



Dipartimento di Giurisprudenza

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

Tesi di Laurea

*LE FER. “FASCI DI INTERESSI” E GESTIONE DEI
CONFLITTI SOCIO-AMBIENTALI*

Il Relatore:

Chiar.ma Prof.ssa Ilaria Lolli

La candidata:

Francesca Rielli

Anno Accademico 2013/2014

INDICE

INTRODUZIONE.....	1
 CAPITOLO I: LE ENERGIE RINNOVABILI: INQUADRAMENTO NORMATIVO E PROSPETTIVE DI SVILUPPO	
1.1 Le FER: definizioni normative e qualche numero.....	4
1.2 La più recente normativa italiana di riferimento.....	14
1.2.1 Il D.lgs. n. 387/2003.....	16
1.2.2 Il D.M. 10 settembre 2010	18
1.2.3 Il D.lgs. n. 28/2011.....	21
1.3 Le fonti rinnovabili tra luci ed ombre	24
 CAPITOLO II: IL RIPARTO DI COMPETENZE FRA STATO, REGIONI ED ENTI LOCALI	
2.1 L’energia nella nostra Carta Costituzionale e il riparto di potestà legislativa in materia energetica	27
2.2 I principi generali nazionali e sovranazionali come limite alla potestà legislativa regionale nel settore energetico	28
2.3 La disciplina di dettaglio delle Regioni	31
2.4 Le “esigenze unitarie non frazionabili” e la necessità della “forte intesa” tra Stato e Regioni.....	33
2.5 L’esercizio delle funzioni amministrative in materie energetica.....	34
2.6 Le Regioni e il ritardo dello Stato nell’emanazione delle Linee guida nazionali.....	38
2.6.1 L’ inadeguatezza delle Linee Guida Nazionali.....	43

CAPITOLO III: I PROCEDIMENTI DI AUTORIZZAZIONE E VERIFICA AMBIENTALE PER GLI IAFR

3.1 L'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili nel D.lgs. n.387/2003.....	47
3.1.1 L'Autorizzazione Unica	48
3.1.2 Le procedure semplificate: DIA/SCIA e comunicazione al Comune	52
3.2 Il regime giuridico delle autorizzazioni nel D.M. 10 settembre 2010	58
3.2.1 Il procedimento unico per il rilascio dell' AU: avvio, svolgimento, rapporti con la VIA e con la Valutazione di Incidenza.....	58
3.2.2 Gli interventi sottoposti a DIA e attività in edilizia libera.....	84
3.3 Le novità introdotte dal d.lgs. n.28/2011	90
3.3.1 L'art. 6 e la Procedura Abilitativa Semplificata (P.A.S.)	92
3.3.2 L'art. 44 e le sanzioni in materia di autorizzazioni alla costruzione e all'esercizio degli impianti FER.....	100

CAPITOLO IV: LA GESTIONE DEI CONFLITTI AMBIENTALI RELATIVI ALL'USO DELLE ENERGIE RINNOVABILI

4.1 I conflitti socio-ambientali e la c.d. sindrome <i>Nimby</i>	103
4.2 L'informazione ambientale e la partecipazione alle decisioni come strumenti di prevenzione dei conflitti ambientali in materia di FER?	109
4.3 L'approccio negoziale per la risoluzione dei conflitti ambientali legati alle energie rinnovabili e il ruolo del mediatore ambientale.....	115

CAPITOLO V: LE MISURE DI COMPENSAZIONE COME RISPOSTA GIURIDICA ALL'IMPATTO AMBIENTALE DELLE FONTI DI ENERGIA RINNOVABILE

5.1 Le misure compensative e gli IAFR	124
---	-----

5.2 Il contenzioso innanzi la Corte Costituzionale sul divieto di misure di compensazione patrimoniali.....	127
5.3 I criteri di ammissibilità delle misure di compensazione.....	133
5.4 Sulla differenza tra “misure di compensazione” e “misure di mitigazione”	139
5.5 I Comuni e le c.d. “compensazioni atipiche”	145
CONCLUSIONI	151
BIBLIOGRAFIA	159
SITOGRAFIA	164

Dedicato alla mia famiglia

RINGRAZIAMENTI

I miei ringraziamenti più sentiti vanno alla Prof. ssa Ilaria Lolli perché mi ha assiduamente guidato nella comprensione e risoluzione dei problemi legati al tema della mia tesi ed è grazie a lei che sono riuscita ad affrontare questo momento fondamentale della mia vita.

Un ringraziamento particolare va naturalmente alla mia famiglia e a Marco perché hanno creduto in me e nelle mie capacità, dandomi fiducia e sostegno affinché potessi raggiungere i miei obiettivi.

Francesca Rielli

INTRODUZIONE

Il diritto dell'ambiente e di conseguenza quello energetico, che è legato fortemente al primo poiché presenta con quello molti punti di contatto, fin dalle sue origini è stato caratterizzato da un alto grado di precarietà. Vi sono una serie di motivi che ne hanno fatto una branca del diritto in cui è molto difficile orientarsi. I principali sono stati i seguenti¹:

- a) la mancanza di unitarietà e sistematicità dei provvedimenti emanati allo scopo di tamponare le molteplici situazioni emergenziali di natura ambientale;
- b) la scarsa coerenza e chiarezza delle azioni nella politica energetico-ambientale attuata dei vari governi che si sono succeduti;
- c) un complesso riparto di competenze fra il legislatore nazionale e quello regionale, risultante da una normativa figlia di una politica priva di autorevolezza in questo settore, distribuite tra il legislatore e i diversi livelli territoriali;
- d) le innovazioni tecnologiche, le quali costringono il legislatore a rivedere i concetti chiave posti alla base delle normative. Infatti lo scheletro amministrativo- burocratico-sanzionatorio di queste ultime non può non tener conto, fra l'altro, anche delle tecnologie e delle nuove scoperte del mondo e della comunità scientifica.

A queste problematiche generali si aggiungono poi delle vere e proprie barriere che possono distinguersi in quattro categorie: quelle giuridico-amministrative,

¹ Così Quaranta A. *Consulenza giuridica nelle fonti rinnovabili. Guida teorico-pratica agli incentivi, giuridici, economici e fiscali*, Flaccovio, 2012, pag.2.

quelle economiche-finanziarie, quelle tecnico-infrastrutturali e quelle socio-culturali.

Dal punto di vista giuridico-amministrativo, il già richiamato “disorientamento” politico-normativo ha condotto le varie amministrazioni a emanare prescrizioni molto limitate sia sotto il profilo temporale, che sotto il profilo quantitativo e qualitativo. Rientrano tra questi, come vedremo, le questioni legate ai limiti alla localizzazione o alla massima potenza degli impianti, come pure all’assoggettamento a concessione di attività definite dalla legge come “libere”. Dal punto di vista economico finanziario si deve segnalare che gli incentivi hanno certamente contribuito al *boom* delle rinnovabili, ma si sono sviluppati in assenza di una politica unitaria che potesse sostenere l’intera filiera industriale delle rinnovabili.

Passando alle barriere tecnico-infrastrutturali, occorre considerare *in primis* la difficoltà di confinare gli eventi ambientali dentro un preciso ambito territoriale e l’impossibilità di regolare separatamente le “libertà contrapposte” o i vari interessi meritevoli di tutela giuridica che si intersecano in questa materia: salute, governo del territorio, valorizzazione dei beni ambientali, ognuna oggetto di potestà normative ripartite fra i diversi livelli di competenza (esclusiva statale, concorrente, regionale residuale).

Infine, dal punto di vista socio-culturale, non si possono sottacere:

- a) la scarsa considerazione di cui fino ad oggi ha goduto il tema del risparmio energetico;
- b) la sindrome NIMBY (*Not In My Back Yard*, “non nel mio giardino”), generata anche da una concezione malintesa circa la partecipazione della cittadinanza ai processi decisionali e relativamente all’accesso alla giustizia ambientale².

² Sulla c.d. sindrome *Nimby* si veda *infra* capitolo 5.

Alla luce di ciò, sembra condivisibile quanto sostenuto da taluni commentatori, ad avviso dei quali la normativa energetico-ambientale italiana è ancora assai distante dall'aver trovato una stabilità e una coerenza tali da garantire, in prospettiva, le molteplici sostenibilità: ambientali, energetiche, economiche, sociali e in definitiva quelle giuridiche. Ha probabilmente ragione chi sostiene che al banco di prova, l'attuale quadro normativo può definirsi forse semplificato ma certamente non semplice³.

³ F. Giampietro, L. Giampietro, *Utilizzo a fini energetici delle risorse naturali: procedure di VAS e VIA* (parte prima), in *Ambiente & Sviluppo*, n. 2/2009, pag. 136.

CAPITOLO I

LE ENERGIE RINNOVABILI: INQUADRAMENTO NORMATIVO E PROSPETTIVE DI SVILUPPO

1.1 Le FER: definizioni normative e qualche numero

Il secolo scorso è stato caratterizzato da un imponente sviluppo sia nel campo tecnologico che il quello economico, sviluppo che ha potuto trovare il suo sostegno in elevati consumi energetici sostenuti dai giacimenti di combustibile fossile derivanti dalla cariogenesi di sostanza organica seppellitasi sotto terra durante le varie ere geologiche. Sebbene queste fonti siano certamente connotate da un elevato livello di versatilità, sono destinate all'esaurimento, sicché sia la comunità scientifica che il legislatore si sono resi conto che era necessario volgere lo sguardo altrove per rispondere efficacemente all'ingente domanda energetica della società moderna, verso risorse che fossero capaci per loro natura di soddisfare il fabbisogno di energia ma, al contempo, di permettere la salvaguardia dell'ambiente in cui viviamo, avendo la capacità di rigenerarsi almeno con la stessa velocità con cui si utilizzano o comunque risultando inesauribili rispetto alla scala dei tempi umana: le risorse rinnovabili.

Come vedremo, il D.Lgs. n. 387/2003 elenca tali fonti all'art.2, comma 1, lett. a). Stante quanto prevede la norma in questione, sono infatti le fonti energetiche rinnovabili non fossili, quali l'energia eolica, solare, geotermica, da moto ondoso, maremotrice, idraulica, quella da biomasse, da gas di discarica, da gas residuati dai processi di depurazione e il biogas. Il ricorso a FER per la produzione di energia ha molta importanza strategica almeno per due ordini di motivi: il primo consiste nel fatto che esso favorisce il raggiungimento di una parziale autonomia dal punto di vista energetico; il secondo che permette l'aumento della qualità dell'ambiente e dell'ecosistema. Si è quindi compresa

la necessità di promuovere la sostenibilità della produzione e dei consumi, attraverso un uso appropriato di tecnologie ambientalmente robuste, che possano significativamente migliorare la prestazione ambientale e l'efficace gestione della domanda, considerata come un'importante strategia di promozione di consumo sostenibile e di risparmio di investimenti in infrastrutture (Newman, Jennings, 2005)⁴.

Per avere un quadro ancora più approfondito su quali siano le fonti rinnovabili, oltre al sopra riportato elenco *ex art.* 2, comma 1, lett. a) D.Lgs. n. 387/2003, appare utile quello fornito dall'International Energy Agency⁵, comprensivo anche delle definizioni di ciascuna FER.

Tabella 1: Elenco delle fonti rinnovabili dell'Agenzia Internazionale per l'Energia (fonte: <http://www.iea.org/>)

FONTI RINNOVABILI	DEFINIZIONE
<u>Energia solare</u>	energia prodotta dai raggi solari tramite l'uso di collettori
<u>Energia eolica</u>	energia prodotta attraverso dispositivi azionati dal vento ("pale eoliche")
<u>Energia idroelettrica</u>	energia prodotta attraverso dispositivi azionati dal flusso delle acque

⁴ Citato da Calcaprina M., Pluchinotta I., Signorini E. *L'approvvigionamento di energia da impianti a biomassa* in Merusi F., Messerini V., Giomi V. (a cura di), *Profili giuridici e problematiche istituzionali dell'approvvigionamento di energia da fonti rinnovabili. Atti del Convegno di studi dell'Università di Pisa, Livorno 8 settembre 2012*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, pag. 186.

⁵ L'Agenzia internazionale dell'energia (AIE), in lingua inglese *International Energy Agency* (IEA), è un'organizzazione internazionale intergovernativa fondata nel 1974 dall'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) in seguito allo *shock* petrolifero dell'anno precedente. Lo scopo dell'agenzia è quello di facilitare il coordinamento delle politiche energetiche dei paesi membri per assicurare la stabilità degli approvvigionamenti energetici (principalmente petrolio) al fine di sostenere la crescita economica. Recentemente l'agenzia ha esteso il suo mandato verso la direzione dello sviluppo sostenibile, occupandosi anche di protezione dell'ambiente e cambiamenti climatici. Essa ha assunto dunque un ruolo nel promuovere e sviluppare le fonti alternative di energia, razionalizzare le politiche energetiche e coordinare la ricerca multinazionale su nuove fonti di energia. La AIE si occupa di tutti i settori energetici a eccezione dell'energia nucleare, dove si limita a compilare statistiche di bilancio generale, essendo questo settore delegato in particolare all'Agenzia per l'energia nucleare della stessa OCSE e inoltre all'Agenzia Internazionale per l'Energia Atomica dell'Organizzazione delle Nazioni Unite. La sede dell'agenzia è Parigi.

<u>Energia delle onde</u>	energia prodotta attraverso dispositivi azionati dal moto ondoso
<u>Energia da biomassa</u>	energia prodotta dal materiale vivo o recentemente ottenuto da organismi viventi
<u>Bioenergia</u>	combustibili o energia prodotti direttamente o indirettamente da effetti recenti di luce solare, dal calore geotermico, dalle forze gravitazionali
<u>Energia geotermica</u>	calore estratto dalla terra
<u>Legna da ardere, residui di legno, sottoprodotti</u>	legna anche sotto forma di pellets o cippato ottenuta da foreste naturali o coltivate o da singoli alberi, inclusi gli scarti di legno utilizzati come combustibili per i quali si mantiene la composizione originale del legno
<u>Agro-carburanti</u>	biocarburanti ottenuti da coltivazioni, colture, residui agricoli
<u>Bagassa</u>	combustibile ottenuto dalle fibre che rimangono dopo l'estrazione del succo nella canna da zucchero
<u>Rifiuti di animali</u>	combustibile ottenuto mediante escrementi di animali
<u>Residui vegetali vari</u>	ottenuti da paglia, sansa di olive, potatura dei prodotti del sottobosco, lolla di verdura e dal taglio o lavorazione di piante diverse dalla canna da zucchero
<u>Carbone di legna</u>	residuo solido ottenuto dalla carbonizzazione del legno o altro materiale vegetale attraverso il processo termochimico di pirolisi lenta
<u>Liquor nero</u>	liquor alcalino derivato dai digestori durante la produzione di solfato o soda durante la lavorazione della carta

<u>Biocombustibile liquido</u>	liquido ottenuto dalla biomassa e usato come combustibile
<u>Biogas olio</u>	combustibile liquido derivante da biomassa e utilizzato in motori a combustione interna
<u>Biodiesel</u>	combustibile liquido modificato chimicamente per essere utilizzato nei motori diesel direttamente o miscelato con il gasolio
<u>Biogas</u>	gas ottenuto dalla fermentazione anaerobica della biomassa
<u>Gas di discarica</u>	biogas ottenuto dalla fermentazione anaerobica della materia organica presente in discarica
<u>Gas da fanghi di depurazione</u>	biogas ottenuto dalla fermentazione anaerobica dei rifiuti degli impianti di depurazione
<u>Rifiuti</u>	materie di scarto di attività riutilizzabili mediante incenerimento, con recupero del calore, in impianti per rifiuti misti o in co-generazione con altri combustibili
<u>Rifiuti industriali</u>	rifiuti “non rinnovabili” inceneriti con recupero di calore in impianti diversi da quelli utilizzati per il trattamento dei rifiuti urbani
<u>Rifiuti urbani</u>	Rifiuti domestici o assimilabili trattati in appositi impianti per rifiuti misti con recupero di calore

Come risulta chiaro dalla Tabella 1, il concetto di rinnovabile non tiene conto del grado di sostenibilità ambientale della singola fonte di energia. Ma questo binomio, rinnovabile/ sostenibile, è ormai diventato basilare; la sostenibilità ambientale è condizione imprescindibile per l’uso di una determinata fonte di

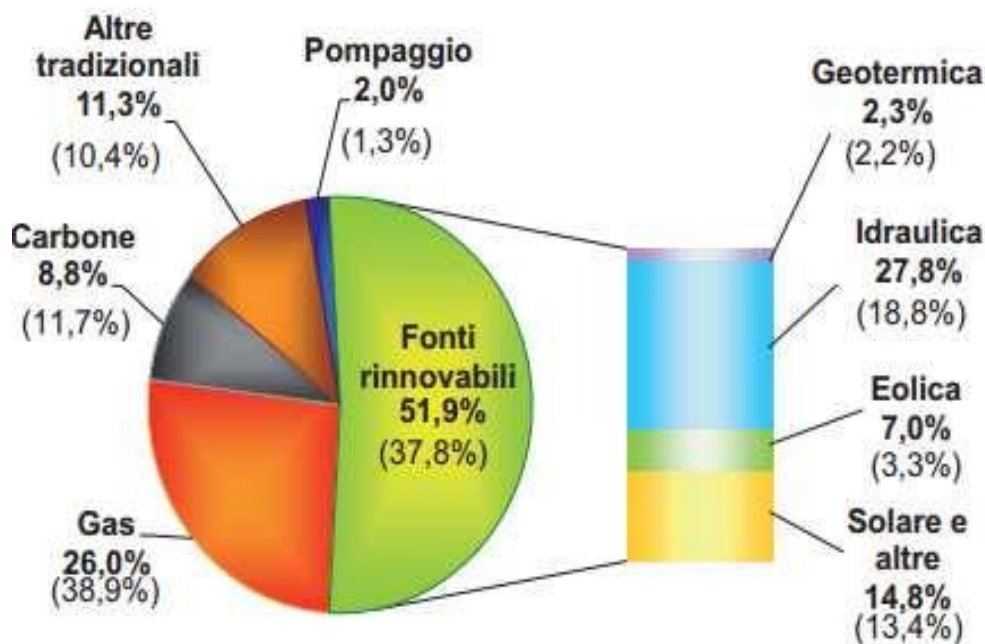
energia⁶. L'Agenzia per la Protezione dell'Ambiente degli USA (EPA) ha specificato come questo binomio sia da connotarsi come “conveniente” al fine di migliorare ulteriormente le condizioni dell'ambiente e di aumentare il grado di accettazione e utilizzo delle migliori tecnologie disponibili.

Però, come si può evincere osservando i seguenti grafici, l'utilizzo delle energie da fonti rinnovabili risulta ancora ad uno stadio poco sviluppato rispetto agli obiettivi che si sono prefissate Organizzazioni come l'IEA e l'EPA. In particolare quest'ultima, il 29 Settembre 2014, ha pubblicato due reports, nei quali ha affermato che “il sole potrebbe essere la maggiore fonte di energia elettrica al 2050, davanti alle fonti fossili, all'eolico, l'idroelettrico e il nucleare”. Secondo i due rapporti, “i sistemi a solare fotovoltaico potrebbero generare fino al 16% dell'elettricità mondiale al 2050, mentre il solare termico da impianti a concentrazione potrebbero fornire un ulteriore 11%”. Combinate, queste tecnologie solari “potrebbero prevenire l'emissione di oltre 6 miliardi di tonnellate di anidride carbonica l'anno al 2050”, una quantità “maggiore di tutte le emissioni degli Stati Uniti legate alla produzione di energia o quasi tutte le attuali emissioni dirette del settore trasporti a livello mondiale”, ha precisato l'Iea.⁷

⁶ Così Agostini E. *La contestualizzazione dell'utilizzo delle energie rinnovabili tra sviluppo industriale e tutela dell'ambiente: due casi di studio* in Merusi F., Messerini V., Giomi V. (a cura di), *Profili giuridici e problematiche istituzionali dell'approvvigionamento di energia da fonti rinnovabili. Atti del Convegno di studi dell'Università di Pisa, Livorno 8 settembre 2012*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, pag. 176.

⁷ Technology Roadmap: Solar Photovoltaic Energy - 2014 edition e Technology Roadmap: Solar Thermal Electricity - 2014 edition, in <http://www.iea.org/publications/freepublications/publication/technology-roadmap-solar-photovoltaic-energy---2014-edition.html>.

Grafico 1 struttura di vendita sul mercato del giorno prima nel mese di maggio 2013 (fonte : GME. Grafico tratto da <http://asud.net/il-secondo-quaderno-di-energia-felice-rinnovabili-2013-un-impatto-devastante/>).



Gli indicatori usati per misurare il grado di penetrazione delle FER all'interno della produzione e del consumo di energia sono diversi. Occorre quindi fare ordine. Partiamo con quello definito dall'Unione Europea per stabilire gli obiettivi della propria direttiva 2009/28/CE, meglio conosciuta come direttiva clima - energia⁸. Secondo i dati statistici Eurostat⁹, nel 2011 abbiamo raggiunto la quota dell'11,5 % del *consumo interno lordo*¹⁰ coperto da fonti rinnovabili, rimane dunque un 5,5% da colmare per raggiungere il target 2020 fissato per l'Italia al 17%.

⁸ Si veda *infra*.

⁹ 65/2013 Eurostat, 26 aprile 2013 <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/5171290/8-26042013-AP-DE.PDF>.

¹⁰ Definizione di consumo interno lordo finale fornita dall'Unione Europea: “ il consumo di prodotti energetici forniti per scopi energetici all'industria, ai trasporti, alle famiglie, ai servizi pubblici, all'agricoltura, alla silvicoltura e alla pesca, ivi compreso il consumo di elettricità e di calore da parte del settore energetico nelle attività di produzione di elettricità e calore, includendo le perdite di elettricità e di calore nella trasmissione e distribuzione ”.

In linea teorica non dovrebbero esserci problemi particolari a raggiungere la soglia prefissata, anzi la possibilità di superarla è stata sancita dal Governo Monti, che ha approvato la Strategia Energetica Nazionale, alzando l'asticella al 20%.

Circoscrivendo la nostra analisi al campo dello sfruttamento delle fonti energetiche rinnovabili per la produzione di elettricità, dai dati preconsuntivi si evince che all'anno 2012 la quota di consumo interno lordo di elettricità coperta dalla generazione con fonti alternative è stata del 27%. Dal grafico riportato di seguito (GRAF. 2) è evidente che lo sviluppo della produzione lorda di energia elettrica da FER, nel periodo temporale 2008-2012, è stato impressionante. Sicuramente, il dato che colpisce maggiormente riguarda il solare fotovoltaico e l'eolico. Infatti ad inizio 2013, il nostro Paese ha potuto contare su oltre 24 mila MW di potenza installata (GRAF. 3). Alla crescita della potenza è corrisposto un aumento percentualmente superiore dell'elettricità generata; nel 2012, infatti, sono stati, nel complesso, ben più di 32 i miliardi di chilowattora prodotti dalle due fonti, sufficienti a coprire il 46% dei consumi domestici italiani (GRAF. 4).

Grafico 2. Sviluppo produzione energia elettrica FER anni 2008-2012 (Fonte: GSE, 28 febbraio 2013). Grafico tratto da <http://asud.net/il-secondo-quaderno-di-energia-felice-rinnovabili-2013-un-impatto-devastante/>.

Produzione Lorda (GWh)	2008	2009	2010	2011	2012 ¹
Idraulica	41.623	49.137	51.117	45.823	41.940
Eolica	4.861	6.543	9.126	9.856	13.900
Solare	193	676	1.906	10.796	18.800
Geotermica	5.520	5.342	5.376	5.654	5.570
Bioenergie ²	5.966	7.557	9.440	10.832	12.250
Totale FER	58.164	69.255	76.964	82.961	92.460

Grafico 3. Aumento potenza installata solare ed eolica anni 2011 e 2012. Grafico tratto da <http://asud.net/il-secondo-quaderno-di-energia-felice-rinnovabili-2013-un-impatto-devastante/>.

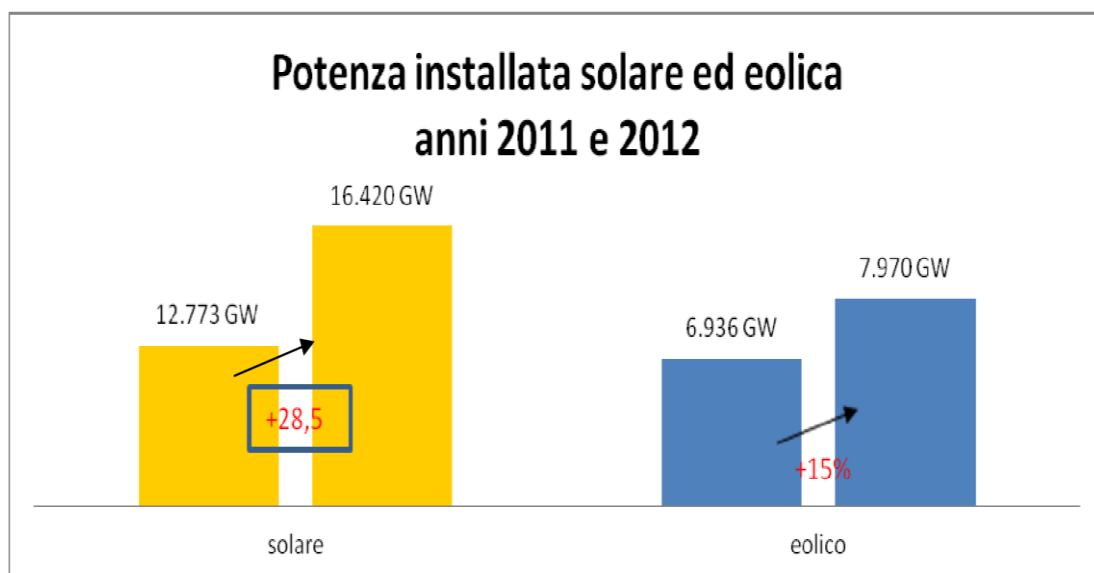
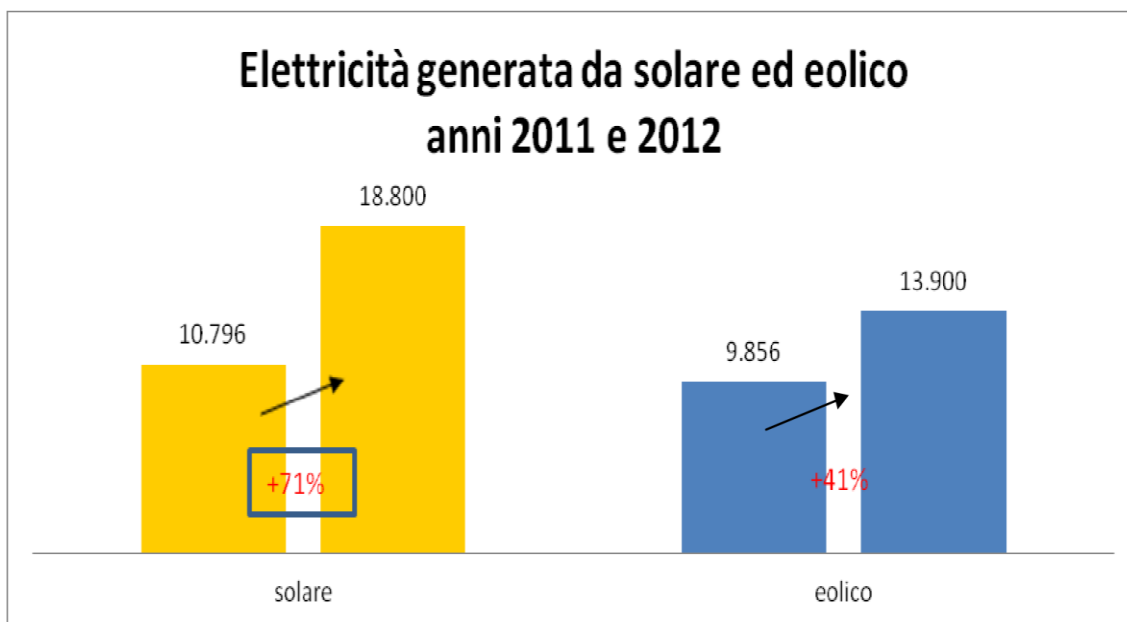


Grafico 4. Aumento elettricità generata da fonte solare ed eolica anni 2011 e 2012.¹¹ Grafico tratto da <http://asud.net/il-secondo-quaderno-di-energia-felice-rinnovabili-2013-un-impatto-devastante/>.



Lo studio dei risultati raggiunti dal nostro Paese nell' utilizzo delle FER, consente, non solo di effettuare una valutazione circa le prospettive di sviluppo futuro di tali fonti energetiche, ma anche di apprezzare gli effetti delle politiche di incentivazione adottate, che in questi anni hanno subito profonde innovazioni. Negli anni 90', infatti, con la ristrutturazione del settore energetico, l'Italia è passata da un meccanismo di incentivazione delle fonti rinnovabili basato sul prezzo (il CIP 6/92¹²) ad un meccanismo basato sulle quantità (i Certificati Verdi¹³). Sebbene il vecchio meccanismo di promozione abbia dato

¹¹I dati riportati sono in TWh.

¹² Il CIP 6/92 promuoveva lo sfruttamento delle Fonti Energetiche Rinnovabili o assimilate da parte di impianti entrati in funzione dopo il 30 gennaio 1991 e garantiva l'acquisto dell'energia da parte di ENEL a prezzi incentivati, lasciando libera in questo modo la quantità offerta. Il prezzo della cessione di energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili veniva stabilito da due componenti: - componente di costo evitato: costo dell'impianto, di esercizio, di manutenzione e acquisto combustibile;- componente di incentivazione: basata sulla stima dei costi aggiuntivi per ogni singola tecnologia.

¹³ Il sistema dei certificati verdi è stato introdotto in Italia dal d. lgs. n. 79/2009, di attuazione delle direttiva 96/62 sulla liberalizzazione del mercato elettrico. In applicazione dell'art. 11 del citato decreto, a partire dal 2001, è stato previsto l'obbligo a carico dei produttori e degli importatori dell'energia elettrica prodotta da fonti convenzionali, l'obbligo di immettere, nell'anno successivo a quello di produzione, nel sistema elettrico nazionale, una quota di energia prodotta da fonti rinnovabili entrati in

risultati sostanzialmente positivi, avendo prodotto un effettivo impulso allo sviluppo di nuove tecnologie rinnovabili (per circa 5,5 GW), esso presentava alcuni limiti significativi, uno dei quali, tipico dell'incentivazione basata sul prezzo, era la sua onerosità. Con la riforma del settore elettrico, dunque, si è cercato di mettere in pratica un sistema di incentivazione delle FER compatibile con un meccanismo di mercato, che permettesse di incrementare l'efficienza allocativa dell'incentivazione.

Tuttavia, il Legislatore Italiano ha decretato la fine del meccanismo dei certificati verdi quale strumento di incentivo alla produzione di energia da fonti rinnovabili a partire dal 2015, mediante il d.lgs. n 28/2011¹⁴ (art. 25, comma 4), prevedendo il ritiro, da parte del GSE, dei certificati non ancora acquistati sul mercato relativi agli anni 2011-2015 e la sostituzione del previgente sistema con il meccanismo dell'asta per gli impianti con potenza superiore a 5 MW¹⁵. Conseguentemente le FER sono andate incontro ad una nuova mutazione del proprio regime agevolativo che ha avuto un completamento nei decreti attuativi adottati nel luglio 2012 dal Ministero dello sviluppo economico, di concerto con il Ministero dell'ambiente : il decreto recante il Quinto Conto Energia relativamente ai nuovi strumenti incentivanti per la produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici e il decreto concernente la nuova incentivazione prevista per gli impianti diversi dal fotovoltaico con potenza non inferiore a 1 KW. Il forte accanimento dell'organo legislativo nel dettare normative incentivanti sempre più diversificate (si pensi proprio al caso del fotovoltaico, giunto, come sopra accennato, al Quinto Conto Energia, di cui tre Conti sono stati adottati solo negli ultimi due anni), è un chiaro sintomo della totale assenza di una strategia programmatica che riesca a proiettarsi nel lungo

esercizio o ripotenziati dopo il 1° aprile 1999; in alternativa a questo obbligo, tali soggetti possono acquistare da altri produttori i certificati verdi attestanti la produzione dell'equivalente quota di energia rinnovabile.

¹⁴ Tale decreto sarà al centro del nostro vaglio critico nel proseguo del presente elaborato.

¹⁵ Art. 24 d. lgs. n. 28/2011.

termine. Tutto ciò pone a serio rischio, l'adempimento, da parte del nostro Stato, degli impegni assunti nei confronti dell'Unione Europea, nel quadro degli obiettivi contenuti nel Pacchetto Clima Energia, al quale abbiamo accennato all'avvio del presente paragrafo. Un'incapacità di tenuta del tessuto normativo, che non si limita al settore dell'incentivazione delle FER, ma che connota anche gli altri campi d'azione della regolamentazione delle fonti rinnovabili nel nostro ordinamento.

1.2 La più recente normativa italiana di riferimento

Come abbiamo evidenziato nel precedente paragrafo, il Legislatore italiano negli ultimi anni è intervenuto con frequenza sempre maggiore in materia di fonti di energia rinnovabile. Gli obiettivi precisi che si è prefissato sono stati quelli di attuare una semplificazione del quadro normativo e di rendere più snella e fluida l'azione amministrativa in questo campo. Tale importante operazione legislativa si è sviluppata sulla scia dei vari accordi internazionali relativi al settore ambientale, ossia il Protocollo di Kyoto e la Convenzione quadro delle NU sui cambiamenti climatici, e della normativa comunitaria sul risparmio energetico, sull'efficienza energetica e sull'incentivazione delle fonti alternative culminata con l'adozione del *“pacchetto clima-energia 20-20-20”* (con il quale i Paesi dell'Unione Europea si sono obbligati a raggiungere, entro il 2020, una riduzione di gas serra del 20%, ad alzare la quota di energie prodotta da fonti rinnovabili del 20% e a portare al 20% il risparmio energetico) e con l'emanazione della Direttiva 2009/28/CE recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE.

Di fatto, in seguito alla delega per il recepimento, nel nostro ordinamento, della Direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, la linea di intervento è stata la seguente:

a) vi è stata l'adozione del Piano di azione nazionale per le energie rinnovabili (PAN)¹⁶;

b) è stato introdotto un nuovo incentivo (di natura giuridica), la PAS (procedura abilitativa semplificata) con il D.Lgs. n. 28/11, che ha sostituito il precedente sistema di autorizzazione *latu sensu* previsto per particolari tipologie di impianti, basato sulla denuncia di inizio attività prima, e, poi, per un breve periodo, dalla segnalazione certificata di inizio attività¹⁷;

c) sono state predisposte le Linee Guida Nazionali per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili (D.M. 10 settembre 2010), cui hanno fatto seguito quelle adottate da alcune regioni¹⁸;

d) con il succitato D.Lgs. n. 28/11, conosciuto come *Decreto Romani*, è stata recepita la Direttiva 2009/28/CE;

e) sono stati emanati, dal 2006 al 2012, ben cinque conti energia, nella forma di decreti ministeriali, per incentivare la produzione di elettricità dalla fonte solare mediante gli impianti fotovoltaici¹⁹.

Nell'analisi della evoluzione della cornice normativa italiana di riferimento, si è scelto di mettere in evidenza e approfondire il contenuto di tre provvedimenti

¹⁶ Il PAN per le energie rinnovabili è stato redatto dal Ministero dello Sviluppo Economico nel mese di giugno 2010 e fornisce una panoramica sintetica della politica nazionale in materia di energie rinnovabili, descrivendo gli obiettivi e le principali linee di azione strategica del nostro Paese. Il suo contenuto evidenzia con chiarezza gli obiettivi strategici volti a: assicurare l'approvvigionamento energetico, ridurre i costi dell'energia per i cittadini e per le imprese, promuovere le filiere tecnologiche innovative e tutelare l'ambiente. Il definitiva raggiungere uno Sviluppo Sostenibile, impegnandosi per l'incremento dell'efficienza energetica e la riduzione dei consumi di energia.

¹⁷ Sul punto si vedano i paragrafi 3. 1. 2 e 3. 3. 1

¹⁸ V. *infra*.

¹⁹ Come indicato nel paragrafo 1.1, il Quinto conto energia è stato introdotto nel nostro ordinamento con il decreto interministeriale 5 luglio 2012. Esso è stato preceduto da altri quattro conti energia, rispettivamente: il primo conto energia, introdotto con il decreto interministeriale del 28 luglio 2005, in attuazione dell'art 7 del d. lgs. n. 387/2003, il secondo conto energia contenuto nel decreto del Ministero dello sviluppo economico del 19 febbraio 2007, il terzo conto energia contenuto nel D. M. 6 agosto 2010 ed infine il quarto conto energia introdotto con il D. M. 5 maggio 2011.

chiave del diritto energetico applicato al settore delle rinnovabili, soprattutto circa gli aspetti procedurali:

A) il D.Lgs. n. 387/03 (*“Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità”*);

B) il D.M. 10 settembre 2010 (*Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili*);

C) il D.Lgs. n. 28/2011 *“Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE”*.

1.2.1 Il D. Lgs. n. 387/2003

Con il D.Lgs. n. 387/03, lo Stato italiano ha recepito nel suo ordinamento, la Direttiva 2001/77/CE sulla *“Promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili”*²⁰. Il decreto ha costituito un importante strumento per coordinare e razionalizzare le norme riguardanti l'incentivazione dell'utilizzo delle fonti energetiche rinnovabili per produrre energia elettrica, prevedendo una disciplina più chiara malgrado i numerosi rinvii a decreti attuativi per la precisazione di alcuni ambiti chiave, come quello relativo alle linee guida statali per lo svolgimento del procedimento di autorizzazione degli IAFR. Da plurime disposizioni del citato decreto emerge questo intento di promozione, in particolare esso è evidente nel dettato delle seguenti norme:

a) art. 1 il quale dichiara quali sono le finalità del citato decreto:

²⁰ Abrogata dalla Direttiva 2009/28/Ce *“Promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili”*.

- promuovere un maggior contributo delle fonti energetiche rinnovabili alla produzione di elettricità nel mercato italiano e comunitario;
- promuovere misure per il conseguimento degli obiettivi nazionali di cui all'art. 3, comma 1;
- concorrere alla creazione delle basi per un futuro quadro comunitario in materia;
- favorire lo sviluppo di impianti di microgenerazione elettrica alimentati da FER, in particolare per gli impieghi in zone montane e agricole.

b) art. 12 rubricato “*Razionalizzazione e semplificazione delle procedure autorizzative*”. Il contenuto di questa norma verrà analizzato analiticamente nel paragrafo 3.1. Possiamo in questa sede accennare che essa disciplina il procedimento di autorizzazione unica, con riferimento alla costruzione ed all'esercizio degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, specificando sia la competenza al rilascio della stessa sia il termine di conclusione del medesimo nonché le procedure cosiddette “speciali”(applicabili a impianti con una capacità di generazione energetica che non supera determinate soglie e alle attività inquadrabili come “in edilizia libera”).

c) art. 12 comma 6 il quale sancisce il divieto di prevedere misure di compensazione a favore delle regioni e delle province²¹.

d) art 12 comma 7 che individua i criteri localizzativi degli IAFR anche all'interno delle zone agricole.

e) art 14 concernente il collegamento degli impianti alla rete elettrica; esso prevede che l'autorità emani direttive che definiscano le condizioni sia di natura tecnica che di natura economica per l'erogazione del servizio di connessione di

²¹ Il tema della compensazione ambientale sarà oggetto di un ampio approfondimento nel capitolo 5.

impianti alimentato da FER, alle reti elettriche con tensione nominale superiore a 1 KW, i cui gestori hanno obbligo di connessione di terzi.

f) articoli 15 e 16 che rispettivamente prevedono l'effettuazione di campagne di informazione e comunicazione a favore delle fonti rinnovabili e l'istituzione dell'Osservatorio nazionale sulle fonti rinnovabili e l'efficienza negli usi finali dell'energia.

1.2.2 Il D.M. 10 settembre 2010

Le Linee Guida Nazionali per lo svolgimento del procedimento unico e per l'indicazione dei criteri mediante i quali assicurare il corretto inserimento degli impianti nel paesaggio, sono state approvate dalla Conferenza Unificata tenutasi in data 8 luglio 2010 e sono state pubblicate in Gazzetta Ufficiale il 18 settembre, in allegato al D.M. 10 settembre 2010. Quindi ben sette in ritardo rispetto alla previsione di cui all'art. 12 comma 10 del D.Lgs. n. 387/2003²². Da un punto di vista operativo, solo in attuazione di tali linee guida le Regioni avrebbero potuto legiferare, tuttavia quest'ultime, spinte anche da un'attesa fin troppo lunga, lo hanno fatto e non sempre compatibilmente con le indicazioni nazionali²³. La parte V delle linee guida contiene le disposizioni transitorie e finali appunto per raccordare i procedimenti autorizzativi in corso. In estrema sintesi al punto 18.4 delle linee, viene stabilito che le Regioni hanno un termine di 90 giorni per poter recepire le novità scaturenti dalle stesse e per procedere all'adeguamento dei propri regolamenti per renderli conformi alla disciplina

²² Art 12, comma 10, D. Lgs. n. 387/03: *“In Conferenza unificata, su proposta del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del Ministro per i beni e le attività culturali, si approvano le linee guida per lo svolgimento del procedimento di cui al comma 3. Tali linee guida sono volte, in particolare, ad assicurare un corretto inserimento degli impianti, con specifico riguardo agli impianti eolici, nel paesaggio. In attuazione di tali linee guida, le regioni possono procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti”*.

²³ In tal senso si veda il paragrafo 2. 6.

nazionale; ai procedimenti già avviati si andavano ad applicare le linee guida nazionali²⁴. Nelle considerazioni site nella parte iniziale del corpo normativo, viene affermato che la programmazione da parte delle regioni costituisce una “*premessa necessaria*” e che l’elevato livello di decentramento amministrativo deve rappresentare un meccanismo vantaggioso per gli operatori del settore e non “*un vincolo per l’efficienza o un elemento di indesiderata disomogeneità*”, vantaggio che si riscontra nel facilitare un contemperamento fra le esigenze di sviluppo economico e sociale con quelle legate alla tutela dell’ambiente e alla conservazione delle risorse naturali e culturali.

Passando poi alle disposizioni generali (PARTE I), le linee guida confermano la “libertà” che connota le attività di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili nella misura in cui non è riservata a enti pubblici e non è assoggettabile a privativa ed inoltre che ad esse si accede in condizioni di totale uguaglianza e senza discriminazioni²⁵.

Con riferimento al campo di applicazione delle Linee Guida, va chiarito che è limitato agli impianti *on-shore* poiché per quelli *off-shore*²⁶ si rende necessaria l’autorizzazione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, sentiti il Ministero dello sviluppo economico e quello dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare.

²⁴ In realtà le Regioni possono adeguare la disciplina regionale alle norme nazionali sull'autorizzazione di impianti a fonti rinnovabili (Dm 10 settembre 2010) anche dopo la scadenza dei 90 giorni prevista da tale decreto, spirata il 1° gennaio 2011. Così ha deciso il Tar Campania nella sentenza 5 marzo 2012, n. 432 che ha rigettato il ricorso di un’impresa contro il provvedimento regionale che aveva autorizzato solo parzialmente la realizzazione di una serie di impianti eolici sulla base di particolari indicazioni delle linee guida regionali di recepimento di quelle nazionali. Per l’impresa andavano applicate le norme nazionali, non quelle regionali (decreto 18 febbraio 2011) perché intervenute oltre il termine di 90 giorni per il recepimento *ex* Dm 10 settembre 2010 (1° gennaio 2011). Per i Giudici del Tribunale Amministrativo, invece, il termine in parola aveva il solo scopo di evitare un vuoto normativo nella disciplina autorizzatoria e ben può una Regione adeguarsi successivamente. La disciplina applicabile alle domande di autorizzazione degli impianti è quella vigente *ratione temporis*, cioè, nel caso di specie, le norme regionali seppur introdotte successivamente al novantesimo giorno.

²⁵ Le Regioni e le Province autonome possono prevedere delle limitazioni o divieti agli atti programmatori o pianificatori per l’installazione di IAFR.

²⁶ Per impianti *off-shore* si intendono quelli installati ad alcune miglia dalla costa di mari o laghi. Questa espressione solitamente viene utilizzata per gli impianti eolici i quali possono essere realizzati su piattaforme marine, simili a quelle petrolifere, in modo tale da sfruttare appieno le correnti.

Le disposizioni generali si concludono con le previsioni relative all'attività di supporto che il gestore dei servizi elettrici deve effettuare a favore delle Regioni per attività statistiche e di monitoraggio connesse alle autorizzazioni uniche, nonché tutta una serie di indicazioni volte a garantire il rispetto del principio della trasparenza amministrativa²⁷.

Le parti II e III (dal punto 10 al 15.5) delle Linee Guida sono dedicate, invece, al regime giuridico delle autorizzazioni, inteso nel significato più estensivo del termine. Quindi non solo il procedimento unico ma anche i procedimenti che abbiamo qualificato come “speciali”, ossia quello per (ex) DIA e quello per le attività in edilizia libera (vedi *infra* cap. 3 par. 3.2).

Proseguendo con la nostra panoramica del contenuto normativo delle Linee Guida, alle succitate parti, segue la Parte IV intitolata “*Inserimento degli impianti nel paesaggio e sul territorio*”. In particolare, i paragrafi 16 e 17 si focalizzano su questo ambito, che rappresenta l'altro macro-obiettivo che il Legislatore si era prefissato di raggiungere con le Linee Guida. Quest'ultime procedono con una metodica che possiamo definire varia poiché dapprima riportano una serie di elementi rilevanti per la valutazione positiva del progetto; successivamente indicano i criteri per l'individuazione, da parte delle Regioni e delle Province Autonome di aree non idonee alla realizzazione di specifiche categorie di IAFR. La parte conclusiva delle Linee Guida (parte V) contiene le disposizioni transitorie e finali che hanno lo scopo di coordinare la disciplina

²⁷ Paragrafo 6 Parte I Linee guida : (6. 1) “*Le Regioni o le Province delegate rendono pubbliche anche tramite il proprio sito web, le informazioni circa il regime autorizzatorio di riferimento a seconda della tipologia, della potenza dell'impianto e della localizzazione, l'autorità competente al rilascio del titolo, la eventuale documentazione da allegare all'istanza medesima aggiuntiva a quella indicata al paragrafo 13 e comunque relativa alle competenze degli enti tenuti ad esprimersi nell'ambito del procedimento unico, il numero di copie necessario, le modalità e i termini di conclusione dei relativi procedimenti, fornendo l'apposita modulistica per i contenuti dell'istanza di autorizzazione unica*”; (6. 2) “*Gli elenchi e le planimetrie delle aree e dei siti dichiarati non idonei con le modalità e secondo i criteri di cui al paragrafo 17, sono resi pubblici attraverso i siti web delle Regioni, e degli enti locali interessati. Sono altresì resi pubblici, nel rispetto del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in materia di tutela dei dati personali, i provvedimenti di autorizzazione alla costruzione e all'esercizio rilasciati ai sensi dell'articolo 12 del decreto legislativo n. 387 del 2003. Sono altresì rese pubbliche le informazioni necessarie ai proponenti per l'attuazione del punto 10. 4*” (6. 2).

discendente dal decreto ministeriale con le disposizione in materia di rinnovabili già esistenti sul piano ordinamentale.

1.2.3 Il D.lgs. n. 28/2011

Con la L. n. 96/10 (legge comunitaria 2009) sono stati dettati i criteri per il recepimento della Direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'energia da fonti rinnovabili. Tra i principi direttivi dettati dalla citata legge, che il Governo Italiano era tenuto a seguire nel recepire la normativa comunitaria, vi erano, ad esempio, la semplificazione amministrativa con riguardo alle procedure di autorizzazione alla costruzione e all'esercizio degli impianti alimentati da FER; la partecipazione sia degli enti territoriali (le Regioni) sia degli operatori privati nelle iniziative volte ad attuare forme di cooperazione con gli stati membri e con le autorità locali, regionali e nazionali; una revisione degli incentivi per potenziare lo sviluppo delle fonti energetiche alternative con particolare attenzione alle biomasse e al biogas.

Tale recepimento è avvenuto con il D.Lgs. n. 28/11, conosciuto anche come Decreto Romani, il quale definisce “gli strumenti, i meccanismi, gli incentivi e il quadro istituzionale, finanziario e giuridico necessario per il raggiungimento degli obiettivi fino al 2020 in materia di quota complessiva di fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia”. Il decreto ha un impianto strutturale ben delineato che è costituito da norme di tre tipologie:

- giuridiche (sulle quali convoglierò gran parte del mio interesse) partendo da quelle finalizzate a garantire un'ulteriore semplificazione e razionalizzazione rispetto alla precedente normativa in materia di FER, arrivando a quelle che costruiscono un preciso impianto sanzionatorio;
- economiche, le quali ridisegnano la disciplina dei sostegni applicabili alle fonti rinnovabili;

- tecniche, che sono volte a precisare quali sono i requisiti tecnico/scientifici che gli impianti di ciascuna tipologia di FER devono possedere al fine di godere degli incentivi nazionali.

Se, limitatamente alle norme del primo tipo, il decreto sembra essere caratterizzato da un certo grado di positività, nel senso che, di fatto, gli incentivi giuridici oggetto di previsione (come ad esempio la PAS) sono risultati idonei a perseguire l'intento di semplificazione che si era preposto il Legislatore, è sotto l'aspetto tecnico-economico che possiamo riscontrare alcune pecche. Per giustificare la nostra considerazione occorre fare alcuni esempi: in primis è l'art.10, commi 4,5,6, che ha suscitato forti dubbi. Infatti questa norma prevede una serie di condizioni che gli impianti fotovoltaici con moduli collocati a terra siti in terreni agricoli devono possedere per accedere agli incentivi statali (il rispetto dei requisiti di cui all'allegato 2, potenza nominale dell'impianto inferiore a 1 MW, collocazione ad una distanza inferiore di 2 KM nel caso di terreni appartenenti allo stesso proprietario, non destinazione all'installazione degli impianti per più del 10% della superficie del terreno nella disponibilità del proponente²⁸). Prosegue indicando alcune deroghe all'applicazione del comma 4, nella fattispecie per i terreni in stato di abbandono da almeno 5 anni e per gli impianti solari fotovoltaici con moduli collocati a terra in aree agricole che hanno conseguito il titolo abilitativo entro la data di entrata in vigore del decreto o per i quali sia stata presentata richiesta per il conseguimento del titolo entro il 1° gennaio 2011, a condizione in ogni caso che l'impianto entri in esercizio entro un anno dalla data di entrata in vigore del decreto²⁹.

La disposizione in esame genera delle perplessità perché anzitutto non evita l'affollamento di impianti fotovoltaici nella stessa area agricola, posto che ad esempio il limite di distanza dei 2 KM non è precisamente spiegato (gli impianti

²⁸ Art. 10, comma 4.

²⁹ Art. 10, commi 5 e 6.

devono essere collocati ad una distanza inferiore a 2 Km uno dall'altro?). Ma anche circa le deroghe i dubbi non sono pochi: ad esempio, in che modo deve essere provato lo stato di abbandono del terreno?

Tutti quesiti lasciati privi di risposta dal legislatore.

Altri forti dubbi emergono dalla lettura dell'art. 25, che fa parte delle disposizioni transitorie e finali. Analizziamo con attenzione il comma 9: "Le disposizioni del decreto del Ministro dello sviluppo economico 6 agosto 2010, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 197 del 24 agosto 2010, (terzo conto energia) si applicano alla produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici che entrino in esercizio entro il 31 maggio 2011". Per gli impianti fotovoltaici entrati in esercizio dopo il 31 maggio 2011, l'incentivazione è disciplinata con un futuro decreto del Ministero dello sviluppo economico (il D.M. 5 maggio 2011, ossia il quarto conto energia. La retroattività che il Decreto Romani introdusse, decretò la fine anticipata del terzo conto energia per il settore fotovoltaico, bloccando, senza nessun preavviso, tutti i progetti da avviare e già avviati, sia quelli di grandi dimensioni, sia i piccoli impianti domestici³⁰, lasciando totalmente privi di certezza coloro che iniziavano la realizzazione in un impianto, poiché non sapevano quale sarebbe stata la tariffa incentivante applicabile a loro favore e, soprattutto, se tale tariffa avesse consentito un ritorno dell'investimento. Questo intervento andò in contro ad una forte disapprovazione da parte delle aziende e delle associazioni del settore delle rinnovabili, tant'è che venne appellato in senso negativo come il decreto "ammazza rinnovabili".

In definitiva, a mio parere, l'allora Governo Berlusconi³¹ fallì nel pensare un

³⁰ Infatti nessuna tipologia di impianto, neanche i più piccoli, sono riusciti a rientrare nel termine del 31 Maggio 2011, previsto dal decreto approvato dal Consiglio dei Ministri il 6 Marzo 2011 per il riconoscimento degli incentivi del Terzo Conto Energia; invero, tenendo conto dall'analisi delle tempistiche burocratiche necessarie alla realizzazione di un piccolo impianto (preventivo, l'allaccio, realizzazione fisica dell'impianto...) non era possibile rientrare nel termine.

³¹ Infatti l'ideatore del provvedimento in esame è stato Paolo Romani, che al tempo (dal 4 ottobre 2010 al 16 novembre 2011) rivestiva la carica di Ministro dello Sviluppo Economico del Governo Berlusconi IV.

provvedimento, quale il Decreto Romani, che introdusse una grande indeterminatezza di scenario, seppur circoscritta al suo contenuto economico-tecnico-temporale. All'opposto, ribadendo quanto si è detto *supra*, il contenuto giuridico del Decreto ha superato maggiormente il vaglio critico degli attori del mercato delle energie alternative, prevedendo delle novità che concretamente hanno facilitato l'orientamento degli operatori, principalmente nel campo delle procedure autorizzative³².

Come risulta evidente dall'*excursus* della più recente normativa italiana sull'energia rinnovabile, nel corso degli ultimi anni il Legislatore è intervenuto con un efficacia molto altalenante, riuscendo, in gradualità diverse, a raggiungere gli obbiettivi internazionali e comunitari. Tra i molteplici fattori che hanno causato ciò, sicuramente tra i primi posti possiamo annoverare la mancanza di una corretta attribuzione delle competenze in materia ambientale ed energetica tra i diversi livelli territoriali. Infatti, i confini incerti dei rapporti fra la normativa statale e regionale, rappresentano il primo vero ostacolo ad un applicazione coerente della disciplina³³. Il capitolo seguente sarà proprio dedicato allo studio del complesso riparto delle competenze tra Stato, Regioni ed Enti Locali.

1.3 Le fonti rinnovabili tra luci e ombre

Come ho indicato in introduzione, una delle molteplici barriere allo sviluppo delle FER, oltre che a quelle a connotazione giuridica e tecnica economica, ha natura squisitamente sociale, ovvero un aspetto imprescindibile di cui dobbiamo

³² Si rinvia al capitolo 3 paragrafo 3. 3.

³³ In tal senso Quaranta A., *La consulenza giuridica nelle fonti rinnovabili. Guida teorico-pratica agli incentivi giuridici, economici e fiscali*, Dario Flaccovio, 2012, pag.33.

tener conto è quello relativo alla loro accettabilità sociale³⁴. Infatti ad oggi assistiamo sempre più frequentemente alla nascita di conflitti locali attorno a progetti finalizzati al miglioramento generale della qualità dell'ambiente, e tra questi figurano anche quelli riguardanti le tecnologie delle rinnovabili. Tuttavia la considerazione di questa problematica in Italia, rispetto a ciò che accadeva nel resto d' Europa, fino a poco tempo fa veniva trascurata. Secondo l'opinione di A. Caramis, le motivazioni di questo atteggiamento, sono da ricondurre principalmente:

- a) alla fondamentale adesione di principio, emersa da numerosi sondaggi ed inchieste, che i cittadini hanno mostrato verso le nuove fonti energetiche alternative ai combustibili fossili³⁵;
- b) alla natura stessa delle nuove tecnologie rinnovabili, che fino a poco tempo fa venivano considerate pulite, quindi esenti da rischi per la salute socialmente percepiti, promosse dal mondo ambientalista e sostenute dai nuovi movimenti sociali e prive di impatto sul territorio, quindi esenti da VIA.

Tuttavia, attualmente la valutazione da parte delle collettività locali nei confronti della realizzazione di impianti FER, risulta totalmente mutata: di fatto la società, così come per gli impianti energetici convenzionali, teme profondamente per i rischi connessi alla costruzione e all'esercizio anche delle opere impiantistiche a rinnovabili, per gli effetti negativi, che le medesime possono generare, a breve o a lungo termine, sull'ambiente, sul territorio, sulla salute animale, vegetale e, soprattutto, umana. E l'errore principale commesso dalle autorità competenti in materia di procedure di autorizzazione e da coloro che si attivano per proporre la realizzazione di un impianto alimentato da fonti

³⁴ Anche l'IEA ha riconosciuto la mancata accettazione sociale degli IAFR, come un principale ostacolo alla loro diffusione. In particolare si veda IEA (2008), *Developing Renewables: Principles for effective policies*.

³⁵ Special Eurobarometer (2006), *Attitudes towards energy, Europeans' Commission; Special Eurobarometer* (2009), *Europeans attitudes towards climate change*, European Commission.

alternative, ravvisa sempre A. Caramis, è stato quello di trascurare tale dimensione sociale, sottovalutando del tutto la comunicazione sui rischi ambientali con la cittadinanza interessata dalla costruzione dell'impianto. Invece, deve esservi necessariamente un confronto con il sociale per far sì che l'innovazione delle tecnologie a rinnovabili abbia finalmente una portata significativa.

In altri termini oltre al miglioramento dell'efficienza tecnica, alla riduzione dei costi, al superamento degli ostacoli amministrativi, occorre prendere in considerazione anche fattori legati a logiche di natura sociale e comunicativa³⁶. Conseguentemente, nel presente lavoro, si è scelto di affrontare approfonditamente, nei capitoli 4 e 5, l'analisi degli strumenti e degli istituti predisposti dal nostro ordinamento, utili per evitare e prevenire l'accendersi di questi conflitti ambientali e di quelli risolutivi, qualora i primi non siano riusciti a sortire l'effetto di prevenzione desiderato.

³⁶ In tal senso A. Caramis, *Le energie rinnovabili tra obiettivi globali e opposizioni locali: una valutazione retrospettiva*, Energia, ambiente e innovazione 3/2010, pag. 52.

CAPITOLO II

IL RIPARTO DI COMPETENZE FRA STATO, REGIONI ED ENTI LOCALI.

2.1 L'energia nella nostra Carta Costituzionale e il riparto di potestà legislativa in materia energetica

L' art. 117, comma 3, della Costituzione, così come modificato dalla legge cost. n. 3/2001, attribuisce la materia “*produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*” alla potestà legislativa concorrente. Si rende subito necessaria una precisazione terminologica: il legislatore costituzionale nell'utilizzare l'espressione “*nazionale*” non ha di certo voluto far pensare all'esistenza di un'autonoma materia relativa alla produzione, trasporto e distribuzione locale dell'energia attribuita alla potestà legislativa regionale, ma il significato corretto è quello di “*politica energetica nazionale*”³⁷. Nelle materie di legislazione concorrente, allo Stato spetta la fissazione dei principi fondamentali mentre alle Regioni spetta la definizione della normativa di dettaglio, nel rispetto di tali principi. Quindi i principi della normazione statale quadro rappresentano un limite all'esercizio della potestà legislativa concorrente delle regioni; però questo non è l'unico limite per le Regioni. Infatti anche nella legislazione sovranazionale sono ricavabili norme di principio che le regioni sono obbligate a rispettare nell'espletamento delle loro funzioni legislative e regolamentari (v. *infra* par. 2.2).

Ancora, la materia dell'energia è incisa da discipline che interessano anche il settore energetico ma che, tuttavia, sono riconducibili a materie di legislazione esclusiva dello Stato (es. la tutela ambientale).

³⁷ Si veda Corte Cost., sent. 383/2005.

Un ultimo limite al quale vanno incontro le Regioni, e probabilmente anche quello più rilevante per la materia che stiamo trattando, è quello costituito dalle “*esigenze unitarie non frazionabili*”, le quali trascendono l’ambito regionale e quindi giustificano una compressione della potestà legislativa regionale (il punto verrà trattato approfonditamente nel paragrafo 2.4).

Il quadro si complica ulteriormente se consideriamo la specificità delle energie da fonti rinnovabili. È stata la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 383 del 14 ottobre 2005, ad assimilare la disciplina dell’energia da fonti rinnovabili alla più generale nozione costituzionale di energia, specificando che la nozione di “*politica energetica nazionale*” debba ricomprendere “*qualunque forma di energia*” e quindi anche le rinnovabili. Questa posizione è stata confermata con la sentenza n. 275 del 6 dicembre 2012 che espressamente riconduce la disciplina delle rinnovabili alla materia di potestà legislativa concorrente della “*produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia*”, in coerenza con la giurisprudenza cospicua di questa Corte in tema di energie rinnovabili.

2.2 I principi nazionali e sovranazionali come limite alla potestà legislativa regionale nel settore energetico

La prima fonte normativa che contiene i principi fondamentali (che fungono da limite alla normazione di dettaglio delle regioni) in materia di produzione di energia da fonti rinnovabili è costituita dal D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387. I principi che emergono dal decreto sono:

- la costruzione e l’esercizio di impianti per l’energia da fonte rinnovabile sono attività soggette alla sola autorizzazione amministrativa;

- il termine di conclusione del procedimento di autorizzazione dell'impianto è di 180 giorni (C. Cost sentenze nn. 364/2006, 282/2009, 124/2010);
- l'autorizzazione alla costruzione ed all'esercizio degli impianti produttivi di energia da fonti rinnovabili non può essere subordinata o prevedere misure di compensazione patrimoniale (Corte Cost. sentenza n. 124/2010);
- le opere connesse o le infrastrutture che sono necessarie all'esercizio dell'impianto, autorizzati, sono di pubblica utilità, indifferibili ed urgenti;
- è lo Stato a dover fissare i criteri sulla base dei quali le Regioni possono individuare, nelle loro normative, le aree e i siti non idonei per l'installazione di particolari tipologie di impianti da fonte rinnovabile (C. Cost, sentenze nn. 166/ 2009, 282/2009, 119/ 2010);
- compete allo Stato l'individuazione di ulteriori soglie di potenza per gli impianti nei confronti dei quali si procede con DIA (C. Cost, sentenze nn. 119/ 2010, 124/2010, 313/2010);
- l'art. 12 del decreto 387 non prevede limiti o divieti inderogabili all'installazione degli impianti produttivi di energia da fonti rinnovabili (C. Cost, sentenze nn. 282/2009, 124/2010);
- la connessione dell'impianto alla rete elettrica deve avvenire in via prioritaria anche se la rete non è in grado, dal punto di vista tecnico, di accogliere tale energia ma possano essere effettuati degli interventi di adeguamento.

Ulteriori principi generali sono stabiliti dalla Legge 23 agosto 2004 n. 239, la quale ha infatti attuato *“il riordino dell'intero settore energetico, mediante una legislazione di cornice”* (così si è espressa la Corte Costituzionale con la sentenza n. 383 del 2005). In prima battuta, è l'art. 1, comma 1, lettera a), a

stabilire che *“le attività di produzione, importazione, esportazione, stoccaggio non in sotterraneo anche di oli minerali, acquisto e vendita di energia ai clienti idonei, nonché di trasformazione delle materie fonti di energia, sono libere su tutto il territorio nazionale, nel rispetto degli obblighi di servizio pubblico derivanti dalla normativa comunitaria e dalla legislazione vigente”*. Al comma 4, lett. a) e b), si precisa che lo Stato e le Regioni devono assicurare l'assenza di vincoli, ostacoli o oneri, diretti o indiretti, alla libera circolazione dell'energia all'interno del territorio nazionale e dell'Unione europea e l'assenza di oneri di qualsiasi specie che abbiano effetti economici diretti o indiretti ricadenti al di fuori dell'ambito territoriale delle autorità che li prevedono. Infine un altro principio fondante la materia energetica enucleato dalla suddetta legge è quello di non discriminazione nell'accesso alla rete elettrica e di trasparenza e oggettività delle norme che regolano detto accesso.

Anche dalla legislazione sovranazionale sono ricavabili norme di principio alle quali le regioni si devono conformare nello svolgimento della propria attività legislativa e regolamentare. A tal proposito è d'obbligo rammentare le direttive comunitarie n. 77 del 2001 e n. 28 del 2009 le quali stabiliscono quali sono le soglie minime di produzione di energia da fonti rinnovabili che ogni Stato si impegna a raggiungere entro un determinato periodo di tempo³⁸ ed inoltre, come ulteriore strumento di promozione e valorizzazione di questa specifica forma di energia, stabiliscono la necessità di una semplificazione amministrativa delle procedure per la realizzazione degli IAFR che devono essere disciplinate da norme che rispondano a criteri di trasparenza, oggettività e non discriminazione. Sempre dal diritto comunitario, in tal caso dalle direttive nn. 92/96/CE, 54/2003 e 72/2009, si ricava il principio secondo il quale il mercato energetico deve

³⁸ La Corte Costituzionale ha affermato nella sentenza n. 124/2010, che le previsioni della direttiva n. 77/2001 sono inderogabili.

essere libero e concorrenziale senza vincoli, oneri ed ostacoli alla circolazione del bene energia.

2.3 La disciplina di dettaglio delle Regioni

Come abbiamo accennato nel precedente paragrafo, spetta alle Regioni dettare la normativa di dettaglio per quanto concerne la materia energetica; abbiamo anche sottolineato che tale potestà legislativa deve essere espletata nel rispetto dei principi fondamentali fissati a livello statale, i quali discendono fondamentalmente dal D.lgs. n. 387/2003.

Il decreto contiene anche una disciplina di dettaglio, posto che è una disciplina statale attuativa della direttiva n. 77/200/CEE, ma il contrasto è in realtà soltanto apparente. Infatti, ai sensi dell'art 117, comma 5 della nostra Costituzione, per le materie che sono attribuite alla potestà legislativa delle Regioni e delle Province Autonome in via esclusiva o concorrente, la competenza ad attuare le direttive europee spetta al esse³⁹; soltanto laddove le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano non abbiano provveduto, sussiste il potere-dovere dello Stato di attuare la normativa comunitaria attraverso proprie fonti, per non rendersi inadempiente dinnanzi ai vincoli derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea. Questo potere a carattere sostitutivo è espressivo delle norme enunciate negli artt. 11 e 117 comma 1, della Costituzione⁴⁰.

³⁹ Art 117 comma 5 Cost. : *“Le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di loro competenza, partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza”*.

⁴⁰ Art 11 Cost: *“L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo”*.

Art 117 comma 1 Cost. : *“La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”*.

Le norme che vengono dettate dallo Stato in via sostitutiva, costituenti normativa di dettaglio, trovano applicazione soltanto nell'ambito territoriale di quelle Regioni e Province Autonome che non abbiano provveduto ad emanare una propria normativa, mentre sono "cedevoli" nell'ipotesi in cui questi enti territoriali abbiano esercitato il loro potere di attuazione delle direttive comunitarie.

Nel caso delle energie rinnovabili, per lungo tempo le Regioni non si sono dotate di discipline attuative della direttiva n.77/2001/CE, pertanto, nei loro territori, ha trovato applicazione la disciplina puntuale dettata dal D.lgs. 387/2003. Ma le normative regionali successivamente approvate non sono passate indenni al vaglio della Corte Costituzionale, la quale si è più volte pronunciata sulla loro legittimità costituzionale. A questo punto occorre segnalare che la Consulta ha affermato⁴¹ che il recepimento della direttiva n. 2009/28/CE⁴², sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, spetta allo Stato *"per ragioni di uniformità sul territorio nazionale, legate alla funzionalità della rete"*; la Corte ha altresì precisato che, nell'attesa *"non è consentito alla Regione derogare frattanto ai limiti vigenti, sia pure anticipando il recepimento della normativa comunitaria"*⁴³.

⁴¹ Sentenza n. 313/2010.

⁴² Tale direttiva ha abrogato la direttiva n. 2001/77/CE.

⁴³ La Corte ha parzialmente censurato una legge regionale, la l. r. Toscana n. 71/2009, nella parte in cui stabiliva l'innalzamento della soglia di applicabilità della DIA, oltre i limiti fissati dalla disciplina nazionale, Tabella, allegata al d. lgs. n. 386/2003, come modificati dalla legge 4 giugno 2010, n. 96- Legge Comunitaria 2009- con la quale si è delegato il Governo Italiano ad attuare la direttiva, prevedendo l'estensione della DIA alla realizzazione degli impianti per la produzione di energia elettrica con capacità di generazione non superiore ad 1 MW elettrico.

2.4 Le “esigenze unitarie non frazionabili” e la necessità della “forte intesa” tra Stato e Regioni

La specificità del settore energetico comporta che la regola della distribuzione di potestà legislativa soffra di un'importante eccezione: esistono, infatti, in questo campo, delle esigenze che non possono che essere unitarie, ossia disciplinate in modo uniforme su tutto il territorio nazionale. Questa apparente contraddizione giuridica viene risolta dall'art 118 Cost. il quale, oltre a definire i principi in base ai quali le funzioni e i compiti amministrativi vengono distribuiti fra i diversi livelli di governo, sancisce il principio di sussidiarietà il quale consente, a certe condizioni, una deroga al riparto delle competenze attraverso l'attrazione a livello centrale di funzioni attribuite al livello periferico (la cosiddetta “chiamata in sussidiarietà”).

A partire dalla sentenza n. 303 del 2003, infatti, la Corte ha elaborato il modello della “*sussidiarietà negoziata*” per conciliare la rigidità del riparto delle competenze, applicabile proprio nei settori, come quello delle energie rinnovabili, in cui il bilanciamento delle esigenze è particolarmente delicato. Non a caso, in dottrina, l'opinione attualmente circolante e accolta all'unanimità, è quella di ricondurre tale materia tra quelle a competenza esclusiva dello Stato. Con tale sentenza la Corte ha statuito che i principi di sussidiarietà e adeguatezza possono giustificare un deroga all'ordinario riparto delle competenze “*solo se la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza (...) e sia oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata*”.

Questo metodo delle “*intese forti*” tra Stato e regioni è stato confermato dalla stessa Corte, con la sentenza n.6 del 2004 con la quale la Consulta ha precisato la natura, le condizioni e i limiti di questo metodo. Infatti ha precisato che la chiamata in sussidiarietà, oltre a rispondere ai sopracitati criteri, è conforme a

Costituzione quando la normativa che ne risulta sia “*logicamente pertinente, dunque idonea alla regolazione delle funzioni, e che risulti limitata a quanto strettamente indispensabile a tale fine*”. Nel campo energetico, l’esigenza di una forte intesa riguarda, in primo luogo, le previsioni che consentono allo Stato di imporre alle regioni e agli enti locali criteri e indicazioni circa la localizzazione degli impianti e la realizzazione delle infrastrutture energetiche ad interesse nazionale. Il raggiungimento di un accordo è condizione necessaria per la conclusione del relativo procedimento amministrativo poiché la realizzazione degli impianti produce un forte impatto sull’esercizio di funzioni prettamente regionali (ad esempio il governo del territorio, la tutela della salute, la valorizzazione dei beni ambientali e culturali, il turismo).

La Corte ha individuato, quale organo idoneo a rappresentare gli interessi regionali e degli altri enti territoriali, la Conferenza Unificata⁴⁴.

2.5 L’esercizio delle funzioni amministrative in materia energetica

Per esaminare il riparto delle funzioni amministrative nel campo energetico, occorre partire dal dettato dell’art. 118 della Costituzione, in virtù del quale “*le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l’esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.*”

⁴⁴ La Conferenza Unificata è stata istituita dal d. lgs. 28 agosto 1997, n. 281, che ne ha definito anche la composizione, i compiti e le modalità organizzative ed operative (articoli 8 e 9 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281). La Conferenza Unificata, sede congiunta della Conferenza Stato-Regioni e della Conferenza Stato-Città ed autonomie locali, opera al fine di:

- favorire la cooperazione tra l'attività dello Stato e il sistema delle autonomie;
- esaminare le materie e i compiti di comune interesse.

E' competente in tutti casi in cui Regioni, Province, Comuni e Comunità montane, ovvero la Conferenza Stato-Regioni e la Conferenza Stato-Città ed autonomie locali sono chiamate ad esprimersi su un medesimo oggetto (art. 9, comma 2, del d. lgs. 281/1997).

Quindi le attività amministrative vengono svolte dall'entità territoriale amministrativa più vicina ai cittadini (i comuni), ma esse possono essere esercitate dai livelli amministrativi territoriali superiori (Regioni, Province, Città metropolitane, Stato) solo se questi possono rendere il servizio in maniera più efficace ed efficiente. Alla luce di tali premesse pare opportuno ricostruire sinteticamente il quadro delle competenze amministrative in materia di energia. Le funzioni statali, ordinariamente, attengono ad attività che hanno bisogno di essere disciplinate in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale. Esse sono⁴⁵:

1. formulazione degli obiettivi, definizione della politica energetica nazionale e adozione di atti di indirizzo per la politica energetica regionale;
2. ricerca scientifica nel campo dell'energia;
3. definizione della disciplina applicabile all'import/export e stoccaggio dell'energia;
4. fissazione dei requisiti tecnici-costruttivi e la formulazione della normativa tecnica degli impianti di produzione, conservazione e distribuzione dell'energia;
5. vigilanza sull'ENEA⁴⁶;

⁴⁵ Cfr. d.lgs n. 112/98 e d.lgs n. 387/03.

⁴⁶ L' ENEA è l'Ente per le nuove tecnologie, l'energia e l'ambiente. Nasce nel 1952 come CNRN (Comitato Nazionale per le ricerche nucleari) poi trasformato dal Parlamento Italiano nel 1960 in CNEN (Comitato Nazionale per l'energia nucleare). La successiva trasformazione avviene nel 1982, quando diventa l'ENEA (Energia nucleare e energie alternative), e da questo momento si inizia ad occupare anche di fonti rinnovabili, dell'uso razionale dell'energia e dell'impatto ambientale. Dopo il referendum del 1987 che decretò l'abbandono delle attività di ricerca sul nucleare, viene emanata una nuova legge di riforma dell'ente (L. 282 del 25 agosto 1991). L'acronimo viene mantenuto ma il suo significato diventa "Ente per le nuove tecnologie, l'energia e l'ambiente". Attualmente è in commissariamento (il Governo Renzi ha nominato nuovo commissario il Prof. Federico Testa) in attesa di una ridefinizione del ruolo dell' ENEA, nell'ambito di un generale riordino degli Enti di Ricerca Pubblici. Tra i suoi compiti principali possiamo ricordare:

- la ricerca di base ed applicata, nei settori dell'energia, dell'ambiente, delle tecnologie e applicazioni nucleari;
- la collaborazione con enti ed istituzioni estere inclusa la definizione della normativa tecnica, la partecipazione ai grandi programmi di ricerca e agli organismi internazionali;

6. emanazione della normativa tecnica relativa alla realizzazione di elettrodotti, il rilascio delle concessioni per l'esercizio delle attività elettriche di competenza statale e l'approvazione del piano di sviluppo della RTN (rete di trasmissione nazionale);
7. rilascio dell'autorizzazione degli impianti produttivi di energia con potenza superiore ai 300 MW;
8. determinazione delle tariffe da corrispondersi da parte di coloro che richiedono le autorizzazioni, le verifiche ed i collaudi;
9. rilevazione, analisi dati statistici;
10. ripartizione, a livello regionale, degli obiettivi di "*burden sharing*", ossia dell'aumento del consumo di energia da fonti rinnovabili nonché l'esercizio del potere sostitutivo nel caso in cui le regioni adottino provvedimenti che ostacolino detti obiettivi;

Le principali funzioni amministrative regionali sono:

1. pianificazione energetica;
2. il rilascio dell'autorizzazione alla realizzazione ed esercizio di impianti alimentati da fonti rinnovabili (tale funzione è delegabile alle province);
3. esercizio di tutte quelle altre funzioni non conservate dallo Stato né attribuite agli altri enti territoriali, relativamente alle quali le regioni svolgono attività di coordinamento.

Infine, tra le funzioni di natura amministrativa che possono espletare gli altri enti territoriali, possiamo ricordare:

-
- il trasferimento tecnologico dei risultati della ricerca a sostegno dello sviluppo nazionale;
 - la collaborazione con le regioni e con le amministrazioni per lo sviluppo delle realtà produttive del territorio;
 - la formazione post-universitaria, e collaborazione con le università nazionali ed internazionali;
 - l'attività di comunicazione e promozione della ricerca.

1. adozione, da parte dell'ente provinciale, di programmi per la promozione delle energie rinnovabili e del risparmio energetico nell'ambito delle linee di indirizzo regionali (definite all'interno dei PER ossia Piani Energetici Regionali);
2. rilascio dell'autorizzazione per gli IAFR (qualora vi sia stata una delega da parte della Regione competente);
3. controllo (provinciale) sul rendimento termico degli edifici;
4. ogni altra funzione riconosciuta in capo a tali enti territoriali dalle leggi regionali.

La distribuzione delle funzioni amministrative ai vari enti territoriali, in forza del principio di legalità, trova il suo fondamento in una legge (che può essere statale o regionale, a seconda che la materia spetti alla competenza dell'uno o delle altre). Nell'ipotesi in cui la materia rientri tra quelle di competenza concorrente Stato - Regioni (come nel nostro caso), di regola non è il legislatore statale a distribuire puntualmente le funzioni amministrative. Per quello che concerne lo svolgimento concreto di dette funzioni, saranno gli enti destinatari di queste ultime a dettarne la disciplina, mediante i loro regolamenti⁴⁷. Questo non significa che gli enti locali possano illimitatamente e incondizionatamente esercitare tale potestà a loro riconosciuta dalla Costituzione; deve essere una legge statale o regionale a regolare queste funzioni, vale a dire a fissare i requisiti minimi e vincolanti della disciplina regolamentare di esercizio delle suddette attribuzioni amministrative, al fine di garantire ed assicurare uniformità.

⁴⁷ Infatti, ai sensi dell'art 117 Cost, comma 6: *"I Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite."*

2.6 Le Regioni e il ritardo dello Stato nell’emanazione delle Linee Guida Nazionali

La normativa di principio in materia di fonti energetiche rinnovabili di cui al D.lgs. 387/2003 è stata a lungo incompleta a causa della mancata emanazione, da parte del legislatore nazionale, delle linee guida nazionali previste dal suo art. 12, comma 10, relative all’istallazione di impianti energetici alimentati da fonti rinnovabili. Tali linee guida sono state adottate, con un imbarazzante ritardo, a distanza di ben sette anni dall’emanazione del citato decreto, con il d.m. 10 settembre 2010.

L’art 12, comma 10, del D.lgs. 387/2003, dopo aver individuato come misura promozionale di diffusione delle fonti energetiche alternative, un procedimento semplificato per l’autorizzazione (nota come “unica”) alla costruzione ed esercizio degli impianti produttivi di energia da tali fonti, stabilisce che: *“in Conferenza unificata, su proposta del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del Ministro per i beni e le attività culturali, si approvano le linee guida per lo svolgimento del procedimento relativo alla costruzione di impianti di produzione di energia alternativa”* e che *“tali linee guida sono volte ad assicurare un corretto inserimento degli impianti, con specifico riguardo agli impianti eolici, nel paesaggio”*. Sempre in virtù di quanto prevede l’art. 12, una volta che tali linee guida nazionali siano state approvate, le Regioni possono individuare aree e siti non idonei all’istallazione di specifiche tipologie di impianti, adeguando le rispettive discipline entro il termine di 90 giorni dalla data di entrate in vigore delle linee guida nazionali, pena l’applicazione diretta delle stesse.

In conformità con la norma di principio, il paragrafo 17 del d.m n.47987 del 2010 (Parte IV, *“Inserimento degli impianti nel paesaggio e nel territorio”*, rubricato “aree non idonee” sancisce che le Regioni e le Province Autonome

possono indicare aree e siti non idonei all'installazione di specifiche tipologie di impianti. Ma la dichiarazione di inidoneità non è libera e priva di vincoli essendo, di fatto, subordinata ad una serie di condizioni precisate nella medesima disposizione.

In primo luogo, la dichiarazione di inidoneità deve essere il prodotto finale di un procedimento istruttorio nel quale deve essere effettuato un bilanciamento dei vari interessi in gioco, ossia la tutela ambientale, del paesaggio, del patrimonio storico-artistico, delle tradizioni agro-alimentari locali, della diversità biologica della flora e della fauna. Inoltre il provvedimento dovrà indicare esplicitamente la descrizione delle incompatibilità riscontrate in riferimento a ciascuna aree individuata rispetto agli obiettivi di protezione ambientale.

L'altro limite consiste nell'obbligo per le Regioni di individuare i siti non idonei mediante atti di programmazione che siano congruenti con gli obiettivi di *"burden- sharing"*.

Questi atti sono funzionali a conciliare le politiche di tutela dell'ambiente e del paesaggio con quelle di sviluppo e valorizzazione delle energie rinnovabili assicurando uno sviluppo equilibrato delle diverse fonti⁴⁸.

La disposizione, oltre a ciò, indica puntualmente i criteri guida che le regioni devono osservare nell'individuazione delle aree non idonee e un novero di casi dettagliati ove vige il divieto di installazione⁴⁹.

⁴⁸ Cfr. B. Rossi, *Aree e siti non idonei: spunti di riflessione sulla normazione regionale in tema di impianti alimentati da fonti rinnovabili*, in Giur. merito, 2012, fasc. 10, 2004.

⁴⁹ Ai sensi dell'all. 3, par. 17, d. m. 10 settembre 2010, l'individuazione delle aree non idonee dovrà essere effettuata dalle Regioni con propri provvedimenti [...] secondo le modalità indicate al paragrafo 17 e sulla base dei seguenti principi e criteri: a) criteri tecnici oggettivi legati ad aspetti di tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio artistico - culturale connessi alle caratteristiche intrinseche del territorio e del sito; b) differenziazione con specifico riguardo alle diverse fonti rinnovabili ed alle diverse taglie di impianto; c) indicazione di porzioni non significative del territorio; d) divieto di accludere nei siti non idonei zone classificate come agricole dai vigenti piani urbanistici, ovvero genericamente soggette a tutela dell'ambiente, del paesaggio, e del patrimonio storico - artistico; e) divieto di identificazione di fasce di rispetto di dimensioni non giustificate da specifiche e motivate esigenze di tutela; f) grado di concentrazione di impianti nella medesima area prescelta per la localizzazione, nonché livello di interazione con altri piani, programmi e progetti posti in essere; g)

Come abbiamo detto, vi è stato in materia un ritardo nell'adozione delle Linee guida nazionali. Conseguentemente, le Regioni si sono attivate adottando proprie linee guida, le quali, ad un approfondito esame, sembrano tuttavia aver tradito le finalità cui dovrebbero aspirare: *in primis* il contemperamento tra la diffusione delle energie rinnovabili (obiettivo cui lo Stato Italiano si è impegnato di fronte all'Unione Europea), e la tutela del paesaggio (anche rispetto ai suoi profili di carattere estetico) e l'ambiente.

Concretamente le linee guida regionali approvate sino ad ora hanno introdotto una serie di divieti di localizzazione che hanno compromesso o reso molto gravosa l'installazione di nuove potenze rinnovabili. Trattasi di divieti di installare impianti, soprattutto quelli eolici, nelle seguenti aree:

1. nelle zone pSIC, SIC, ZPS e in quelle facenti parte della Rete Natura 2000⁵⁰;
2. all'interno dei perimetri dei parchi, senza tener conto delle prescrizioni dei Piani dei Parchi le quali alcune volte consentono l'installazione di queste tipologie di impianti⁵¹;
3. in aree di specifica natura ed estensione: ad esempio ad una distanza inferiore a dieci volte l'altezza complessiva di un aereogeneratore misurata dal perimetro urbanizzato⁵², ad una distanza inferiore a 5.000 metri lineari dalla costa verso l'interno della regione per gli impianti eolici e 1.500 metri lineari dalla costa verso l'interno della regione per quelli fotovoltaici⁵³;
4. all'interno di zone cuscinetto, create appositamente intorno ai parchi o aree tutelate o protette pari a 5 volte l'altezza dell'aereogeneratore, ad

particolare vulnerabilità e/o sensibilità delle aree alle trasformazioni territoriali o del paesaggio. Questi criteri e principi sono ricordati anche da B. ROSSI, op. cit., 2007. 19 Sono tali, ad esempio i siti inseriti nel patrimonio mondiale dell'UNESCO e le aree incluse in Natura 2000.

⁵⁰ L. R. Puglia, n. 31/2008 e Decreto Assessore Territorio e Ambiente della Regione Sicilia.

⁵¹ DGR Campania, n. 500 del 20. 03. 2009.

⁵² DGR Campania, n. 500 del 20. 03. 2009.

⁵³ L. R. Molise, n. 15/2008.

una distanza inferiore a 3 km da parchi archeologici e da complessi monumentali⁵⁴;

5. ad una distanza inferiore ad 1 km dalle sponde per le zone fluviali, per le zone umide, lacuali e dighe artificiali⁵⁵.

In aggiunta a tali divieti localizzativi, con le loro Linee guida le Regioni hanno anche imposto alcune prescrizioni che hanno prodotto un appesantimento amministrativo delle procedure di autorizzazione. Possiamo fare alcuni rilevanti esempi:

1. con la Delibera della Giunta Regionale dell'Umbria n. 985/2009, è stato fissato l'obbligo, limitato agli impianti eolici, di effettuare un monitoraggio avifaunistico di due anni come condizione necessaria per l'accesso al procedimento autorizzativo;
2. la Legge Regionale n. 31 del 2008 della Puglia, ha imposto dei vincoli di approvvigionamento della fonte (la cosiddetta "filiera corta per le biomasse");
3. il Regolamento della Regione Puglia n.16/2007 ha stabilito la necessità di un atto di assenso o di una convenzione con il Comune interessato dal progetto impiantistico;
4. la Regione Calabria, con la legge regionale n.42/2008, ha imposto la fissazione della sede societaria all'interno del territorio regionale.

Orbene, le Regioni erano potenzialmente titolari di questi poteri in virtù dell'art 12, comma 10, del D.lgs. n.387/2003, ma non avrebbero potuto esercitarli fino all'emanazione delle indicazioni statali, essendo le linee guida regionali stilabili solo in applicazione di quelle statali. Ciò è stato confermato dalla Corte Costituzionale, la quale ha sistematicamente bocciato tutte le normative

⁵⁴ L. R. Molise, n. 15/2008.

⁵⁵ L. R. Molise, n. 15/2008.

regionali emanate in materia energetica nelle more delle indicazioni che sarebbero dovute derivare dalle Linee guida relative alle autorizzazioni all'installazione di impianti di produzione da fonti rinnovabili ed al loro corretto inserimento nel paesaggio (previste dal menzionato decreto) ritenendo siffatte discipline regionali in contrasto con la potestà legislativa esclusiva statale in materia ambientale e precludendo così alle Regioni, sino all'intervento del legislatore, qualsiasi autonomo intervento volto a dettare propri criteri per l'inserimento degli impianti sul territorio.

Un conferma di questa posizione, la si può rinvenire in una sentenza molto recente della Consulta, la n.166 che è stata depositata l'11 giugno 2014.

L'occasione è stata fornita da un ricorso avverso un diniego di autorizzazione unica alla realizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica alimentato da biomasse in zona agricola opposto alla ricorrente prima dell'entrata in vigore del d.m. n. 47987/2010 in applicazione della legge regionale Puglia n. 31 del 2008 poiché l'impianto non sarebbe stato alimentato in maniera sufficiente da biomasse provenienti da *filiera corta*⁵⁶.

La Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione regionale impugnata che, in assenza delle linee guida previste dall'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 29 dicembre 2003 finalizzate alla localizzazione degli impianti di produzione energetica da fonti rinnovabili, inseriva autonomi limiti all'installazione di tali impianti sul proprio territorio.⁵⁷

La proliferazione di questi atti regionali (leggi, delibere di Giunta regionale, Regolamenti) in aggiunta alle carenze di chiarezza delle stesse linee guida

⁵⁶ Infatti l'art 2 comma 4 della L. R. Puglia n. 31/2008 stabilisce: "*E' vietata la realizzazione in zona agricola di impianti alimentati da biomasse, salvo che gli impianti medesimi non siano alimentati da biomasse stabilmente provenienti, per almeno il quaranta per cento del fabbisogno, da "filiera corta", cioè ottenute in un raggio di 70 chilometri dall'impianto.*"

⁵⁷ Precisamente, la decisione in esame è stata originata dal giudizio in via incidentale promosso dal TAR Regione Puglia con l'ordinanza del 28 agosto 2012, iscritta al n. 263 del registro ordinanze del 2012 e pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 47, prima serie speciale, dell'anno 2012 e avente ad oggetto l'art. 2, comma 4, della legge della Regione Puglia 21 ottobre 2008, n. 31 ("*Norme in materia di produzione di energia da fonti energetiche rinnovabili e per la riduzione di immissioni inquinanti e in materia ambientale*") in riferimento all'art. 117, comma 2, lett. s), e comma 3 della Costituzione.

nazionali⁵⁸, hanno provocato un profondo stato di confusione e di disorientamento tra gli operatori nazionali ed internazionali del settore energetico, i quali sono sempre più restii ad intraprendere iniziative energetiche nel nostro territorio, tutto ciò riverberandosi negativamente sull'economia del Paese, che già sta vivendo un profondo stato di crisi.

2.6.1 L'inadeguatezza delle Linee Guida nazionali

La pronuncia n. 66/2014 della Corte Costituzionale permette alcune riflessioni sul contenuto delle Linee Guida Nazionali di cui al d.m. 10 settembre 2010, facendo luce sui suoi punti critici.

Si è detto che la decisione attiene a un diniego di autorizzazione unica di un impianto produttivo di energia elettrica alimentato da biomassa in una zona agricola, che la ricorrente si è vista opporre in data 30 settembre 2010, quindi prima dell'entrata in vigore delle rammentate Linee Guida statali.

Perciò queste ultime sono state irrilevanti, in quanto posteriori alla autorizzazione negata, ai fini della risoluzione della questione sottoposta alla valutazione della Corte.

Nondimeno la Corte ha precisato che la sua decisione non si sarebbe diversificata anche laddove le Linee Guida avessero avuto rilevanza per la pronuncia perché le medesime *“permettono alla Regione di precludere all'impianto energetico solo aree particolarmente sensibili e/o vulnerabili, se interessate da produzioni agricole - alimentari di qualità e pregio”* conformemente alla normativa primaria *“posto che gli interessi facenti capo all'agricoltura assumono rilievo esclusivamente a fini conservativi, e non di incentivo alla produzione agricola”* e posto che le normative regionali, laddove perseguono obiettivi diversi dalla tutela e sviluppo del settore energetico,

⁵⁸ Sugli elementi di criticità delle Linee Guida Nazionali si veda il paragrafo seguente.

trascendono “*i limiti tracciati dalla normativa statale di principio, in un ambito materiale ove la Corte ha già ravvisato la prevalenza della materia energia*”.

Le linee guida, così come definite dal decreto ministeriale n. 47987, non sfuggono, peraltro, a una serie di rilievi critici.

In primis il decreto ministeriale del 2010 avrebbe dovuto fornire delle indicazioni più chiare e puntuali; doveva fungere da strumento utile per le Regioni al fine di guidarle nell’emanazione delle loro linee guida, secondo un criterio di contemperamento tra le esigenze di sviluppo e potenziamento del settore energetico su un piano e la tutela dell’ambiente, del paesaggio e dell’agricoltura sull’altro, viste le esternalità negative che la costruzione di impianti da fonti rinnovabili produce sui citati interessi costituzionalmente protetti⁵⁹.

Di fatto, invece, soltanto i punti 17 e 17.2 riassumono per sommi capi le indicazioni per mezzo delle quali le Regioni dovrebbero effettuare questa opera di bilanciamento, peraltro non chiaramente né esaustivamente. Tali punti stabiliscono che: “*le Regioni possono individuare aree non idonee attraverso atti di programmazione che tengano eventualmente conto dei piani paesistici e degli obiettivi di burden- sharing assegnati*», che “*l’individuazione delle aree e dei siti non idonei si configura come atto di accelerazione e semplificazione dell’iter di approvazione alla costruzione e all’esercizio, anche in termini di opportunità localizzative offerte dalle specifiche caratteristiche e vocazioni del territorio*”; infine che “*possono procedere ad indicare come aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti le aree particolarmente sensibili e/o vulnerabili alle trasformazioni territoriali o del paesaggio, ricadenti all’interno di aree preziose dal punto di vista ambientale in coerenza con gli strumenti di tutela e gestione previsti dalle normative vigenti*

⁵⁹ In tal senso Battiato C., *Regioni ed energie rinnovabili: ancora una volta la scure della Corte costituzionale si abbatte su norme regionali relative alla localizzazione di impianti di energia da fonti rinnovabili* in www.giurcost.org.

*e tenendo conto delle potenzialità di sviluppo delle diverse tipologie di impianti*⁶⁰.

Tali disposizioni sono connotate da ambiguità e tradiscono la finalità stessa per la quale sono state emanate, ossia quella di fornire agli operatori un quadro puntuale e chiaro di orientamento per la localizzazione degli impianti alimentati da fonti alternative⁶¹.

Segnatamente, poiché il nostro territorio dal punto di vista ambientale è molto peculiare e il settore agricolo riveste un'importanza centrale per la nostra economia, il d.m. avrebbe dovuto contenere delle disposizioni che prevedessero una disciplina più dettagliata circa l'inserimento degli IAFR anche in zone di particolare qualità dal punto di vista ambientale e paesaggistico, viste le

⁶⁰ Tali aree sono: i siti inseriti nella lista del patrimonio mondiale dell'UNESCO, le aree ed i beni di notevole interesse culturale di cui alla Parte Seconda del d. lgs. 42 del 2004, nonché gli immobili e le aree dichiarate di notevole interesse pubblico ai sensi dell'art. 136 dello stesso decreto legislativo; zone all'interno di coniferali la cui immagine è storicizzata e identifica i luoghi anche in termini di notorietà internazionale di attrattività turistica; zone situate in prossimità di parchi archeologici e nelle aree contermini ad emergenze di particolare interesse culturale, storico e/o religioso; le aree naturali protette ai diversi livelli (nazionale, regionale, locale) istituite ai sensi della Legge 394/91 ed inserite nell'Elenco Ufficiale delle Aree Naturali Protette, con particolare riferimento alle aree di riserva integrale e di riserva generale orientata di cui all'articolo 12, comma 2, lettere a) e b) della legge 394/91 ed equivalenti a livello regionale; le zone umide di importanza internazionale designate ai sensi della Convenzione di Ramsar; le aree incluse nella Rete Natura 2000 designate in base alla Direttiva 92/43/CEE (Siti di importanza Comunitaria) ed alla Direttiva 79/409/CEE (Zone di Protezione Speciale); le Important Bird Areas (I. B. A.); le aree non comprese in quelle di cui ai punti precedenti ma che svolgono funzioni determinanti per la conservazione della biodiversità (fasce di rispetto o aree contigue delle aree naturali protette; istituendo aree naturali protette oggetto di proposta del Governo ovvero di disegno di legge regionale approvato dalla Giunta; aree di connessione e continuità ecologico-funzionale tra i vari sistemi naturali e semi-naturali; aree di riproduzione, alimentazione e transito di specie faunistiche protette; aree in cui è accertata la presenza di specie animali e vegetali soggette a tutela dalle Convenzioni internazionali (Berna, Bonn, Parigi, Washington, Barcellona) e dalle Direttive comunitarie (79/409/CEE e 92/43/CEE), specie rare, endemiche, vulnerabili, a rischio di estinzione; le aree agricole interessate da produzioni agricolo-alimentari di qualità (produzioni biologiche, produzioni D. O. P., I. G. P., S. T. G., D. O. C., D. O. C. G., produzioni tradizionali) e/o di particolare pregio rispetto al contesto paesaggistico-culturale, in coerenza e per le finalità di cui all'art. 12, comma 7, del decreto legislativo 387 del 2003 anche con riferimento alle aree, se previste dalla programmazione regionale, caratterizzate da un'elevata capacità d'uso del suolo; le aree caratterizzate da situazioni di dissesto e/o rischio idrogeologico perimetrate nei Piani di Assetto Idrogeologico (P. A. I.) adottati dalle competenti Autorità di Bacino ai sensi del D. L. 180/98 e s. m. i. ; zone individuate ai sensi dell'art. 142 del d. lgs. 42 del 2004 valutando la sussistenza di particolari caratteristiche che le rendano incompatibili con la realizzazione degli impianti (Allegato 3, punto f), Linee Guida).

⁶¹ In tal senso Battiato C. *Regioni ed energie rinnovabili: ancora una volta la scure della Corte costituzionale si abbatte su norme regionali relative alla localizzazione di impianti di energia da fonti rinnovabili* in www.giurcost.org.

conseguenze ambivalenti che queste fonti producono su tali elementi naturali⁶². Infatti le fonti energetiche rinnovabili, se da un lato producono effetti positivi per l'ambiente, come il decremento del livello di anidride carbonica nell'atmosfera nonché la diminuzione della dipendenza energetica dell'Italia dagli altri paesi, generano anche esternalità negative, come l'alterazione del paesaggio sotto il profilo estetico ed in aggiunta hanno un impatto negativo sull'agricoltura e sul suo livello antropico⁶³.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ Sul punto cfr. A. Maestroni, *La questione della localizzazione di impianti di produzione di energie rinnovabili a valle delle linee guida ministeriali. Corte costituzionale e Corte di giustizia arbitri tra esigenze di tutela paesistica e di sviluppo economico*, in Riv. giur. ambiente, 2012, fasc. 5, pag. 569. L'autore, criticata la genericità dei criteri di localizzazione degli impianti delle linee guida nazionali, afferma che «L'Ente territoriale è inoltre stato chiamato a compiere un'operazione che, in base alle più recenti pronunce della Corte costituzionale in materia di ambiente, non gli spetterebbe nemmeno, operazione in ogni caso complessa e delicata, di ponderazione di due esigenze per certi versi opposte: da un lato la tutela dell'ambiente, inteso come contesto naturale e paesistico, dall'altro il rispetto di obiettivi di politica energetica stabiliti a livello sovranazionale, da cui non ci si può sottrarre».

CAPITOLO III

I PROCEDIMENTI DI AUTORIZZAZIONE E VERIFICA AMBIENTALE PER GLI IAFR

3.1 L'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili nel D.lgs. n. 387/2003

Le procedure di autorizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili nel nostro Paese si esplicano sulla base dello schema delineato dal D.lgs. 387/2003 attuativo della Direttiva 2001/77/CE. Tali procedimenti si contraddistinguono per essere agevolati e semplificati rispetto ad altre procedure tipiche della materia ambientale. Questa agevolazione rappresenta soltanto una delle forme di incentivazione impiegata dallo Stato per promuovere l'utilizzo delle fonti alternative. Infatti è possibile effettuare una classificazione delle modalità incentive delle FER, distinguendo tra:

A) *incentivazioni dirette*, ovvero incentivi di natura economica-fiscale (ad esempio tariffe previste per la produzione e vendita sul mercato dell'energia verde prodotta, tariffe omnicomprensive);

B) *incentivazioni indirette*, ovvero la previsione di procedure agevolate per l'autorizzazione e la connessione degli impianti e per la vendita dell'energia prodotta.

La semplificazione dell'iter procedimentale è stata realizzata al fine di agevolare la produzione di energie rinnovabili, in ossequio a quanto disposto a livello internazionale e comunitario. Inoltre non bisogna dimenticare che il territorio della nostra penisola è particolarmente povero di fonti energetiche fossili; quindi valorizzare ed incentivare la realizzazione di impianti produttivi di energia da fonti rinnovabili, significa liberarsi dai costi e dai rischi politici

scaturenti dal rifornimento energetico da produttori esteri⁶⁴.

Tale semplificazione trova la sua ragion d'essere nell'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003, il quale prevede infatti, in aggiunta a un regime autorizzativo unificato che prende il nome di Autorizzazione Unica (AU), un meccanismo ulteriormente semplificato che trova applicazione per gli impianti di potenza inferiore a determinate soglie⁶⁵, che variano in relazione alla fonte interessata. I paragrafi che seguono saranno appunto dedicati all'analisi e all'approfondimento di entrambi gli iter di autorizzazione, con una dovuta avvertenza: il sistema generale di autorizzazione degli IAFR è rimasto quello dell'Autorizzazione unica, così come prevista dal succitato art. 12 e disciplinata dalle Linee Guida Nazionali, ma, dal punto di vista formale, sono state apportate un serie di modifiche ad opera del D.lgs. n. 28/2011, ossia il cosiddetto *Decreto Romani*. Tale decreto ha infatti semplificato ulteriormente la procedura autorizzativa, allo scopo di favorire lo sviluppo delle FER nel rispetto del principio di leale collaborazione fra Stato e Regioni.⁶⁶

3.1.1 L'Autorizzazione Unica

Il procedimento di Autorizzazione Unica rappresenta il regime autorizzativo di natura generale applicabile agli impianti alimentati da fonti rinnovabili. Tuttavia, la normativa prevede che, in presenza di casi particolari, trovino applicazione due procedimenti semplificati ovvero:

- 1) la Segnalazione certificata di Inizio Attività (SCIA);
- 2) la Comunicazione al Comune sul cui territorio verrà installato.

⁶⁴ In tal senso Arecco F., Armiento M., Bitto L., Insabato G., Locati U., Traverso A., *Autorizzazione di impianti da fonti rinnovabili. Linee guida per l'autorizzazione unica e i procedimenti semplificati*, Milano, IPSOA, 2011, pag. 2.

⁶⁵ Tali soglie si trovano specificate nella tabella A allegata al D. Lgs. n. 387/2003.

⁶⁶ Sulle modifiche operate dal Decreto Romani si veda il paragrafo 3.3.

Cominciamo dall'Autorizzazione unica.

L'art. 12, rubricato *“Razionalizzazione e semplificazione delle procedure autorizzative”*, contiene la previsione, al comma 3, del procedimento di AU. Infatti la citata disposizione sancisce che *“La costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla Regione o altro soggetto istituzionale delegato dalla regione, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico.”*

Quindi l'Autorizzazione unica riguarda distintamente:

- a) la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili;
- b) i relativi interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione;
- c) le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'uso degli stessi.

Competente al rilascio del documento autorizzativo è dunque la Regione, oppure la Provincia da essa delegata; rappresenta condizione necessaria di principio per l'ottenimento dell'autorizzazione il rispetto della normativa in materia di tutela ambientale, paesaggistica e del patrimonio storico-artistico, sebbene l' AU costituisca, ove sia necessario, variante allo strumento urbanistico.

Va sottolineato che il procedimento si svolge secondo le modalità stabilite dalla

Legge 7 agosto 1990 n. 241, ossia dalla normativa in materia di procedimento amministrativo. Infatti la norma prosegue affermando che: “(...) *a tal fine la Conferenza di servizi è convocata dalla regione entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione*”. Come si desume dal dettato della norma, nel procedimento di AU trova applicazione l’istituto della Conferenza dei servizi previsto appunto dall’art. 14 della suddetta legge, la quale rappresenta la sede opportuna in cui le Pubbliche Amministrazioni interessate possono effettuare un esame simultaneo dei vari interessi pubblici che entrano in gioco nella procedura di autorizzazione.

Conclusosi il procedimento di AU, l’Amministrazione procedente rilascia l’autorizzazione, la quale costituisce titolo per costruire l’impianto e per l’esercizio dello stesso, conformemente al progetto che è stato approvato. Il suddetto titolo deve contenere l’obbligo, previsto in capo al soggetto esercente, della rimessa in pristino dello stato dei luoghi successivamente alla cessione d’attività dell’impianto o, per gli impianti idroelettrici, l’obbligo alla esecuzione di misure di reinserimento e recupero ambientale.

Il comma 4 dell’art. 12 fissava in 180 giorni il termine massimo entro cui il procedimento di autorizzazione doveva concludersi. Tuttavia tale articolo è stato sostituito dall’art 5 del D.Lgs. 28/11, il quale ha modificato il termine riducendolo a 90 giorni⁶⁷. Il calcolo dei 90 giorni deve comunque tenere conto delle eventuali sospensioni dovute alla richiesta di ulteriore documentazione integrativa o di chiarimenti, come pure per l’espletamento delle procedure di verifica di assoggettabilità o VIA. La norma che stabilisce la perentorietà del termine, riducendolo, trova la sua ragion d’essere nel diverso atteggiamento di alcuni legislatori regionali che avevano considerato il precedente termine di 180

⁶⁷ Art. 5 D.lgs. n. 28/11: “Fatto salvo il previo espletamento, qualora prevista, della verifica di assoggettabilità sul progetto preliminare, di cui all'articolo 20 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, il termine massimo per la conclusione del procedimento unico non può essere superiore a novanta giorni, al netto dei tempi previsti dall'articolo 26 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n.152, e successive modificazioni, per il provvedimento di valutazione di impatto ambientale”.

giorni quale termine ordinatorio, sospendendolo fino all'approvazione del proprio piano energetico ambientale. In merito era stata sollevata un'eccezione di incostituzionalità che ha portato ad una sentenza della Corte Costituzionale (la n. 364 del 2006) con la quale essa ha sancito la illegittimità della moratoria per le procedure di valutazione di impatto ambientale e per le procedure autorizzative in materia di impianti di energia eolica⁶⁸.

Infine va riportato anche il disposto del comma 4-bis dell'art. 12, aggiunto dal comma 42 dell'art. 27 della L.99/2009, il quale prevede che, limitatamente alla realizzazione di impianti alimentati a biomassa e per gli impianti fotovoltaici, il proponente debba dimostrare, nel corso del procedimento, e comunque antecedentemente al rilascio dell'autorizzazione, la disponibilità del suolo su cui insisterà l'impianto. Come ormai più volte ribadito, ai sensi dell'articolo 12, comma 10, del D.Lgs. 387/2003, sarebbero dovute essere emanate le Linee guida nazionali per il procedimento di autorizzazione degli impianti alimentati da FER. Tali Linee sono state emanate, dopo un *iter* lungo ben più di sette anni, il 10 settembre 2010 con il D.M. Sviluppo Economico. Questo decreto, come si avrà modo di analizzare nel paragrafo 3.3, regola aspetti di particolare rilevanza relativi allo svolgimento del procedimento ex art. 12, comma 3, del D.Lgs. n.387/2003 come, ad esempio, la distinzione degli ambiti applicativi della procedura di AU e dei procedimenti in DIA/SCIA e Comunicazione al Comune. Nel paragrafo che segue, si tratterà proprio dei procedimenti semplificati da ultimo citati, sempre dalla prospettiva del quadro normativo risultante dal D.lgs. 387/2003.

⁶⁸ Sentenza Corte Costituzionale del 25 ottobre 2006, n. 364 : *“L'indicazione del termine, contenuto nell'art. 12, comma 4, deve qualificarsi quale principio fondamentale in materia di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», in quanto tale disposizione risulta ispirata alle regole della semplificazione amministrativa e della celerità garantendo, in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, la conclusione entro un termine definito del procedimento autorizzativo (cfr. sentenze n. 383 e n. 336 del 2005)”*.

3.1.2 Le procedure semplificate: DIA/SCIA e Comunicazione al Comune

Nel precedente paragrafo abbiamo potuto apprezzare la natura di “sistema generale” attribuito al procedimento di Autorizzazione Unica dal comma 3 dell’art. 12 D.Lgs. 387/2003. I “sistemi speciali” di autorizzazione previsti dal citato decreto trovano la loro regolamentazione nel comma 5 dell’art. 12.

Più specificamente la norma prevede che, qualora la capacità di generazione di energie degli impianti, sia inferiore, con riferimento alla specifica fonte, alle seguenti soglie di potenza:

Tabella A (Articolo 12)⁶⁹

FONTE	SOGLIE
Eolica	60 kw
Solare fotovoltaica	20 kw
Idraulica	100 kw
Biomasse	200 kw
Gas di scarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas	250 kw

si applica la disciplina di denuncia inizio attività (DIA) di cui agli articoli 22 e 23 del Decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n.380, ossia il Testo Unico Edilizia; in tutti gli altri casi di esclusione dell’AU, si procede con la semplice Comunicazione al Comune.

Ho reputato opportuno procedere all’analisi di questi procedimenti in base al loro grado di semplificazione amministrativa; quindi partiremo con il procedimento di DIA.

Osservando la Tabella riportata sopra, si nota che le soglie variano a seconda

⁶⁹ Tabella inserita dall’art. 2, comma 161, L. 24 dicembre 2007, n. 244, a decorrere dal 1° gennaio 2008.

del tipo di fonte utilizzata e dell'importanza attribuita alla stessa sia in relazione alle risorse che vengono consumate sia tenendo conto del diverso impatto che producono sull'ambiente naturale e sull'uomo.

Nondimeno le soglie possono essere modificate mediante una procedura rafforzata, in virtù della quale la modifica deve essere prevista con Decreto del Ministro dello Sviluppo Economico, emanato di concerto con il Ministero dell'Ambiente e d'intesa con la Conferenza Unificata Stato-Regioni. La Corte Costituzionale è intervenuta sulla DIA per le FER dichiarando l'illegittimità costituzionale di quelle normative regionali⁷⁰ che prevedevano l'estensione dell'applicabilità della DIA per impianti che superavano le soglie previste dall'art. 12, comma 5, del D.lgs. 387/2003. Ma le decisioni di illegittimità della Consulta lasciano una grande incertezza in capo agli operatori del settore i quali rimangono in attesa di un intervento chiarificatore da parte del legislatore nazionale e conseguentemente continuano a seguire le varie normative regionali.

Con il Decreto Legge 8 luglio 2010, n. 105, convertito in legge con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 13 agosto 2010, n. 129, conosciuto come "Salva DIA" o "Salva Puglia", un tale intervento si è potuto realizzare. Infatti l'art. 1-*quater* del decreto, rubricato "*Denuncia di inizio attività per la realizzazione di impianti di energia elettrica da fonti rinnovabili*", stabilisce che : "*Sono fatti salvi gli effetti relativi alle procedure di denuncia di inizio attività di cui agli articoli 22 e 23 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, per la realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili che risultino avviate in conformità a disposizioni regionali, recanti soglie superiori a quelle di cui alla tabella A del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, a condizione che gli impianti siano entrati in esercizio entro*

⁷⁰ Il riferimento è alla sentenza n. 119/2010 contro la L. R. Puglia n. 31/2008 e alla sentenza n. 124/2010 contro la L. R. Calabria n. 38/2008.

centocinquanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.”

La disposizione genera peraltro alcuni problemi interpretativi in relazione ad alcuni suoi aspetti applicativi come, ad esempio, l'efficacia delle Dia avviate in conformità a leggi regionali successivamente dichiarate incostituzionali. I dubbi vengono peraltro risolti dal Ministero dello Sviluppo Economico, Dipartimento per l'Energia, con la circolare del 15 dicembre 2010, la quale chiarisce che la *ratio* della norma è quella di salvare gli effetti di quelle procedure di DIA avviate per la realizzazione di impianti da fonti rinnovabili in base a leggi regionali che avevano fissato soglie di potenza superiori per l'applicabilità di tale titolo autorizzatorio rispetto a quelle stabilite dal D.lgs. n. 387/2003 e che sono state dichiarate illegittime dalla Corte Costituzionale. Tuttavia tale salvezza non viene garantita in maniera generalizzata, ma è subordinata alla condizione che gli impianti interessati siano entrati in esercizio entro 150 giorni dalla data dell'entrata in vigore della legge di conversione n. 129/2010, che è avvenuta il 19 agosto 2010.

In considerazione di ciò, vengono individuati quattro casi:

1. DIA già definitive alla data di pubblicazione delle suddette sentenze della Corte: non rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 1-*quater* ed i loro effetti sono comunque salvi, a prescindere, quindi, dal rispetto della condizione che gli impianti siano entrati in esercizio entro il 16 gennaio 2010;
2. DIA che, alla data di pubblicazione delle suddette sentenze, non si erano ancora perfezionate, oppure non erano ancora definitive: rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 1-*quater* e quindi, se l'impianto entra in esercizio entro il 16 gennaio 2011, i loro effetti sono fatti salvi;
3. DIA in relazione alle quali fossero state proposte impugnative prima della data di pubblicazione delle suddette sentenze: rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 1-*quater* e quindi, se l'impianto entra in esercizio entro il 16 gennaio 2011 e purché non sussistano altre ragioni impeditive alla loro

ultimazione ed entrata in esercizio, i loro effetti sono fatti salvi;

4. DIA presentate dopo la data di pubblicazione delle suddette sentenze: non si applica l'articolo 1-*quater*, in quanto tale disposizione riguarda le DIA "*che risultino avviate in conformità a disposizioni regionali*". Poiché le DIA relative ad impianti di potenza superiore alle soglie fissate nel decreto legislativo n. 387/2003 risulterebbero riferite a leggi regionali ormai prive di effetti in quanto dichiarate incostituzionali, le DIA stesse fuoriescono dall'ambito di applicazione del citato articolo 1-*quater*.

Con il decreto legge n. 78/2010 in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica, la procedura e la stessa denominazione della DIA hanno subito dei cambiamenti; di fatto il decreto ha previsto la sostituzione della DIA con la SCIA, ossia la Segnalazione Certificata di Inizio Attività. La differenza tra i due istituti si può cogliere nella misura in cui, mentre con la DIA alla denuncia di inizio attività doveva far seguito un periodo di 30 giorni per il consolidarsi del silenzio-assenso da parte del Comune, con la SCIA l'interessato, dopo aver presentato la segnalazione presso l'Ufficio Tecnico del Comune, può iniziare sin da subito i lavori, sebbene l'Amministrazione Comunale possa effettuare controlli e verifiche, entro i 60 giorni successivi, per pretendere la modifica o la cessazione di quanto fatto e per applicare sanzioni penali qualora abbia riscontrato delle irregolarità.

Il sistema autorizzativo si presentava, dunque, assai complesso; ciò indurrà la maggior parte dei Comuni a continuare nell'applicazione e nella richiesta della DIA e, laddove la SCIA sia già operativa, i cittadini ad attendere il decorso dei 60 giorni successivi per poter avviare i lavori per essere sicuri circa la conformità alla normativa dell'opera in procinto di essere avviata e quindi per evitare l'irrogazione delle pesanti sanzioni penali previste.

A fronte di ciò, il legislatore ha operato una ridefinizione dell'istituto; in primo luogo viene cambiata la denominazione della procedura, non più DIA bensì PAS (Procedura Abilitativa Semplificata). Dal punto di vista più squisitamente

procedurale, viene operata un'ulteriore semplificazione rispetto al sistema previgente nella misura in cui è previsto l'obbligo di una regolare comunicazione, cui può seguire il maturare di un silenzio-assenso decorsi 30 giorni senza richieste di integrazioni o chiarimenti da parte del Comune.

Lo strumento della procedura abilitativa semplificata ha quindi introdotto un meccanismo di completamento automatico della documentazione richiesta nel senso che, qualora siano necessari atti di assenso che non siano allegati alla documentazione, sarà onere del Comune renderli tempestivamente o acquisirli d'ufficio, se tali atti non dovessero rientrare nella sua sfera di competenza. Ma su questo torneremo.

Alla PAS, data la sua rilevanza, verrà dedicato il paragrafo 3.3, al fine di meglio sottolineare l'intento semplificatorio di questa procedura.

Come indicato in apertura del presente paragrafo, il secondo procedimento da annoverare tra quelli "speciali", è costituito dalla Comunicazione preventiva al Comune. Questa ulteriore procedura semplificata era prevista nel testo originario dell'art 12, comma 5, del D.lgs. n. 387/2003, precedente alla modifica operata con la Legge Finanziaria del 2008 in tema di DIA. In pratica veniva stabilito che, per la realizzazione degli impianti per i quali *non era previsto il rilascio di alcuna autorizzazione*, non si applicassero né le procedure per AU né quelle per DIA.

Gli interventi che non necessitano di autorizzazione trovano la loro disciplina in tre fonti:

1) la L. n. 10/1991, "*Norme per l'attuazione del Piano energetico nazionale in materia di uso nazionale dell'energia, di risparmio energetico e di sviluppo delle fonti rinnovabili di energia*", all' art. 26 prevede che gli interventi di utilizzo delle fonti di energia in edifici ed impianti industriali non siano soggetti ad autorizzazione specifica e che siano assimilati a tutti gli effetti alla manutenzione straordinaria;

2) il T.U. EDILIZIA (D.P.R. n. 380/2001), all' art. 6, così come modificato dal D.L. n. 40/2010, stabilisce che costituiscono attività in edilizia libera, previa comunicazione al Comune dell'avvio dei lavori, gli interventi di installazione di pannelli solari fotovoltaici al servizio di edifici da realizzare esternamente alla ZONA A) di cui al decreto del Ministero per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n.1444, ossia (cfr. art. 2, comma 1, lett. A) *“le parti del territorio interessate da agglomerati urbani che rivestano carattere storico, artistico e di particolare pregio ambientale o da porzioni di essi, comprese le aree circostanti, che possono considerarsi parte integrante, per tali caratteristiche, degli agglomerati stessi”*;

3) il D.lgs. n. 155/2008 (*"Attuazione della direttiva 2006/32/CE relativa all'efficienza degli usi finali dell'energia e i servizi energetici e abrogazione della direttiva 93/76/CEE"*), all' art. 11, comma 3, prevede che *“l'installazione di impianti solari termici o fotovoltaici aderenti o integrati nei tetti degli edifici con la stessa inclinazione e lo stesso orientamento della falda e i cui componenti non modificano la sagoma degli edifici stessi, sono considerati interventi di manutenzione ordinaria e non sono soggetti alla disciplina della denuncia di inizio attività di cui agli articoli 22 e 23 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e successive modificazioni, qualora la superficie dell'impianto non sia superiore a quella del tetto stesso. In tale caso, fatti salvi i casi di cui all'articolo 3, comma 3, lettera a), del decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 192, e successive modificazioni, è sufficiente una comunicazione preventiva al Comune”*.

Nel paragrafo dedicato all'esame del regime autorizzativo così come delineato dalle Linee guida Nazionali⁷¹, affronterò in termini più analitici la procedura della Comunicazione al Comune; dapprima focalizzerò la mia attenzione sulla

⁷¹ Paragrafo 3. 2. 2.

disciplina applicabile a ciascuna tipologia di fonte alternativa, successivamente tratterò degli aspetti prettamente procedurali, in particolar modo relativamente alla modalità di effettuazione della comunicazione.

3.2 Il regime giuridico delle autorizzazioni nel D.M. 10 settembre 2010

Come già accennato nel capitolo 1 del presente elaborato, le parti II e III delle Linee Guida Nazionali offrono un quadro preciso del regime giuridico di autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, distinguendo tra le varie tipologie e le classi di potenza degli stessi.

3.2.1 Il procedimento unico per il rilascio dell'AU: avvio, svolgimento, rapporti con la VIA e la Valutazione di Incidenza

Avviamo la nostra indagine indicando il campo di applicazione delle disposizioni di cui al D.M. 10 settembre 2010 in materia di autorizzazione unica:

a) costruzione ed esercizio di centrali ibride, inclusi gli impianti di combustione, di potenza termica inferiore a 300 MW se il produttore fornisca documentazione idonea a dimostrare che la producibilità imputabile a fonti rinnovabili, per il quinquennio successivo alla data prevista di entrata in esercizio dell'impianto, sia superiore al 50% della producibilità complessiva di energia elettrica della centrale. Giova ricordare che questa percentuale deve essere mantenuta, altrimenti il titolare dell'impianto ibrido che intenda procedere ad una modifica del mix di combustibili, tale da comportare la riduzione della producibilità al di

sotto del 50% di quella complessiva, è obbligato ad ottenere l'autorizzazione al proseguimento dell'esercizio del nuovo assetto ai sensi delle pertinenti norme di settore (punto 10.2);

b) gli impianti alimentati, anche parzialmente, da rifiuti, aventi le stesse caratteristiche delle centrali sopra richiamate, anche qualora abbiano una capacità di generazione inferiore alle soglie indicate dalla Tabella 1 allegata alle Linee Guida (punto 10.3).

Qualora un progetto interessi ambiti territoriali di più Regioni o Province delegate (punto 10.5), la richiesta di autorizzazione deve essere inoltrata all'Ente che provvederà allo svolgimento del procedimento, nel cui territorio:

- sono installati il maggior numero di aerogeneratori, nel caso di impianti eolici;
- sono installati il maggior numero di pannelli, nel caso di impianti fotovoltaici;
- è effettuata la derivazione d'acqua di maggiore entità, nel caso di impianti idroelettrici;
- sono presenti il maggior numero di pozzi di calore, nel caso di impianti geotermoelettrici,
- sono collocati i gruppi turbina-alternatore o altri sistemi di generazione dell'energia elettrica negli altri casi.

Chiaramente, in tutti questi casi, e soprattutto quando siano gli effetti di un progetto ad interessare altre Regioni o Province delegate, l'Ente procedente è tenuto a coinvolgerle nel procedimento. L'amministrazione individuata rilascerà, quindi, l'autorizzazione previa intesa con esse (è dunque richiesto più di un semplice parere)⁷².

⁷² Punto 10. 6.

Ma, in concreto, come deve agire il proponente che intenda richiedere l'autorizzazione unica? Ai sensi del punto 13.1, si rende necessaria la presentazione di un'apposita istanza, la quale deve essere corredata da alcuni elementi minimi⁷³ obbligatori. Nella fattispecie:

a) un progetto definitivo dell'iniziativa, comprensivo delle opere per la connessione alla rete, delle altre infrastrutture indispensabili previste, della dismissione dell'impianto e del ripristino dello stato dei luoghi. Per gli impianti idroelettrici, il ripristino è sostituito da misure di reinserimento e recupero ambientale;

b) una relazione tecnica, inclusa nel progetto definitivo che indichi:

- i. i dati del proponente e, nel caso di impresa, copia del certificato camerale;
- ii. la descrizione delle caratteristiche della fonte che viene utilizzata, con l'analisi della producibilità attesa, ovvero delle modalità di approvvigionamento e, per le biomasse, anche la provenienza della fonte; per gli impianti eolici, devono essere descritte le caratteristiche anemometriche del sito, le modalità e la durata dei rilievi, che non può essere inferiore ad un anno e le risultanze sulle ore equivalenti annue di funzionamento;
- iii. la descrizione dell'intervento, delle fasi, dei tempi e delle modalità di esecuzione dei lavori, del piano di dismissione degli impianti e di ripristino dello stato dei luoghi, ovvero, nel caso di impianti idroelettrici, le misure di reinserimento e recupero ambientale proposte;
- iv. una stima dei costi di dismissione dell'impianto e di ripristino o delle misure di reinserimento e recupero ambientale nel caso di impianti idroelettrici;

⁷³ Ciò significa che, potrebbe essere richiesta una documentazione integrativa.

- v. un'analisi delle possibili ricadute sociali, occupazionali ed economiche dell'intervento locale per gli impianti con una potenza superiore a 1 MW.
- c) la documentazione, limitatamente agli impianti a biomassa e fotovoltaici, da cui risulti la disponibilità dell'area su cui realizzare l'impianto e delle opere connesse, comprovata da titolo idoneo alla costruzione di essi, ovvero, nel caso in cui sia necessaria, la richiesta di dichiarazione di pubblica utilità delle opere connesse e di apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, corredata dalla documentazione indicante l'estensione, i confini ed i dati catastali delle aree interessate ed il piano particellare; tale documentazione è aggiornata a cura del proponente se il progetto subisca delle modifiche durante la fase istruttoria;
- d) per gli impianti diversi da quelli di cui al precedente punto, è allegata la documentazione da cui risulti la disponibilità, nel senso precisato al punto precedente, dell'area interessata dalla realizzazione dell'impianto e delle opere connesse ovvero, nel caso in cui sia necessaria la procedura di esproprio, la richiesta di dichiarazione di pubblica utilità dei lavori e delle opere e di apposizione del vincolo preordinato all'esproprio corredata dalla documentazione riportante l'estensione, i confini ed i dati catastali delle aree interessate ed il piano particellare; tale documentazione è aggiornata a cura del proponente nel caso il progetto subisca modifiche durante la fase istruttoria;
- e) per gli impianti idroelettrici, la concessione di derivazione dell'acqua per uso idroelettrico qualora sia già stata acquisita;
- f) il preventivo per la connessione, redatto dal gestore della rete elettrica nazionale o della rete di distribuzione⁷⁴, accettato esplicitamente dal proponente. Al preventivo sono allegati gli elaborati necessari al rilascio dell'autorizzazione degli impianti di rete per la connessione, predisposti dal

⁷⁴ Secondo le disposizioni di cui agli articoli 6 e 19 della Delibera AEEG ARG/elt 99/08.

gestore di rete competente, nonché gli elaborati relativi agli eventuali impianti di utenza per la connessione, predisposti dal proponente. Entrambi gli elaborati devono essere comprensivi di tutti gli schemi utili alla definizione della connessione;

g) il certificato di destinazione urbanistica e l'estratto dei mappali e delle norme d'uso del piano paesaggistico regionale in riferimento alla aree interessate dall'intervento, nonché, ove previsto, la relazione paesaggistica⁷⁵;

h) ove prescritta, la documentazione prevista dal D.Lgs. n. 4/2008 per la verifica di assoggettabilità alla VIA, ovvero per la VIA e la valutazione d'incidenza, relativa al progetto di cui al primo punto;

i) la ricevuta di pagamento degli oneri istruttori;

l) l'impegno alla corresponsione, all'atto di avvio dei lavori, di una cauzione a garanzia della esecuzione degli interventi di dismissione e delle opere di rimessa in pristino, da versare a favore dell'amministrazione procedente mediante fideiussione bancaria o assicurativa secondo l'importo stabilito in via generale dalle Regioni o dalle Province delegate in proporzione al valore delle opere di rimessa in pristino o delle misure di reinserimento o recupero ambientale;

m) nel caso in cui il preventivo per la connessione comprenda una stazione di raccolta potenzialmente asservibile a più impianti e le opere in esso individuate siano soggette a valutazione di impatto ambientale, la relazione che il gestore di rete rende disponibile al produttore, redatta sulla base delle richieste di connessione di impianti ricevute dall'azienda in riferimento all'area in cui è prevista la localizzazione dell'impianto, comprensiva dell'istruttoria per la connessione alla rete, corredata dei dati e delle informazioni utilizzati, da cui devono risultare, oltre alle alternative progettuali di massima e le motivazioni

⁷⁵ Ai sensi del D. P. C. M. 12 dicembre 2005.

di carattere elettrico, le considerazioni operate al fine di ridurre l'estensione e contenere l'impatto ambientale delle infrastrutture di rete;

n) la copia della comunicazione effettuata alla Soprintendenza.

Infine il punto 13.2 stabilisce che, qualora la normativa di settore richieda ulteriore documentazione, l'istanza dovrà essere integrata con essa⁷⁶.

Nell'ipotesi in cui l'impianto non debba essere installato in un'area sottoposta a tutela paesaggistica ai sensi del D.Lgs. n. 42/2004 ("Codice dei beni culturali e del paesaggio"), il proponente deve verificare, presso le competenti Soprintendenze, l'esistenza di procedimenti di tutela ovvero accertarsi circa la sussistenza di beni archeologici alla data di presentazione dell'istanza di autorizzazione unica. Entro 15 giorni dal ricevimento della comunicazione, le Soprintendenze informano l'amministrazione procedente circa l'esito della verifica, al fine di consentire alla stessa amministrazione di convocare alla Conferenza dei servizi le Soprintendenze, nel caso in cui sussistano i presupposti di tutela.

Il passo successivo dell'iter autorizzativo è costituito dall'avvio del procedimento. A tale scopo, rappresenta strumento imprescindibile la Conferenza dei servizi⁷⁷. Essa viene convocata per prendere atto delle determinazioni di tutte le amministrazioni coinvolte, necessarie per procedere

⁷⁶ Elenco indicativo fornito nell'Allegato 1 delle linee guida D. M. 10 settembre 2010. Per fare alcuni esempi:

1. l'autorizzazione ambientale integrata di cui al decreto legislativo 18 febbraio 2005 n. 59, (oggi artt. 29 bis e ss. Cod. Amb.)
2. l'autorizzazione paesaggistica ai sensi dell'articolo 146 del d. lgs. 42/2004 e s. m. i.;
3. la valutazione dell'impatto ambientale prevista dalla parte seconda del decreto legislativo 152/06 di competenza dello Stato o della Regione;
4. l'autorizzazione alle emissioni in atmosfera prevista dalla parte quinta decreto legislativo n. 152/06, di competenza della regione o della provincia;
5. l'autorizzazione alla gestione dei rifiuti ai sensi della parte quarta del decreto legislativo n. 152/06;
6. il nulla osta di competenza dell'Ente di gestione dell'area protetta di cui alla legge 6 dicembre 1991, n. 394;

⁷⁷ Sul ruolo e le funzione delle Conferenza dei servizi nell'ambito del procedimento unico si veda *infra*.

alla costruzione e all'esercizio dell'impianto e delle opere connesse⁷⁸. L'amministrazione procedente, entro 15 giorni dalla presentazione dell'istanza, dopo aver controllato la completezza della documentazione, comunica al proponente l'avvio del procedimento ovvero, nel caso di documentazione incompleta, la improcedibilità dell'istanza (in tale ipotesi il procedimento potrà essere avviato quando l'amministrazione riceverà la documentazione completa). Qualora, decorsi i 15 giorni, l'amministrazione non comunichi l'improcedibilità dell'istanza, la procedura si intende avviata. Stante quanto prevede il punto 14.5, il superamento di eventuali limitazioni di tipo programmatico (ad esempio quelle contenute nel Piano Energetico Nazionale o delle quote minime di incremento dell'energia elettrica da fonti rinnovabili ripartire ai sensi dell'art. 8-bis del D.L. n. 298/2008) non preclude l'avvio e la conclusione del procedimento unico.

Entro il termine di 30 giorni, l'amministrazione che procede convoca la Conferenza dei servizi *ex artt.* 14 e ss. della Legge 241/1990 sul Procedimento Amministrativo.

Per comprendere al meglio le dinamiche procedurali dell'AU, pare opportuno approfondire il ruolo della Conferenza dei servizi, richiamando brevemente alcune indicazioni normative relative a questo istituto di diritto amministrativo previsto dalla L. 241/1990.

La legge appena citata distingue due tipologie di Conferenza di servizi:

- a) la Conferenza di servizi istruttoria;
- b) la Conferenza di servizi decisoria.

⁷⁸ Resta ferma l'applicabilità dell'art 14-bis della Legge n. 241 del 1990 in materia di Conferenza dei servizi preliminare.

La prima è caratterizzata dal fatto che siamo in presenza di una decisione “monostrutturata”, ossia competente a decidere è solo una amministrazione; ad essa si ricorre quando si renda necessaria, per la decisione finale, l’acquisizione di valutazioni istruttorie di altre amministrazioni, ma quest’ultime non hanno alcun potere decisorio, poiché tale tipo di conferenza è solo finalizzata a concentrare la fase istruttoria del procedimento a scopi semplificatori e acceleratori.

Viceversa, la seconda viene convocata qualora l'autorità procedente debba ottenere, ai fini dell'adozione del provvedimento finale, preventivi atti di assenso, nulla osta o pareri di altri organi o di altre amministrazioni. In tal caso, la determinazione finale viene assunta in via collaborativa ed assorbe i nulla osta, gli atti di assenso e i pareri altrimenti necessari (decisione pluristrutturata). Si attua cioè una concentrazione di tutti i procedimenti e di tutte le competenze decisionali delle amministrazioni interessate in un’unica sede.

La Conferenza di servizi nel procedimento *de quo* rientra nella tipologia *sub b*)⁷⁹. Per un suo inquadramento giuridico nel contesto che stiamo trattando, occorre richiamare la disciplina ex art. 12 del D.Lgs. n. 387 /2003 nonché le stesse Linee guida (punto 14.6). Dalla lettura di tali norme ricaviamo che la Conferenza delibera a maggioranza; il criterio della maggioranza tuttavia non si applica qualora il dissenso sia espresso da un’amministrazione preposta alla tutela ambientale- paesaggistica- culturale o alla tutela della salute e della pubblica incolumità. In tal caso, il superamento di questo dissenso “qualificato”, nel senso che viene espresso da amministrazioni che sono incaricate alla tutela di interessi rafforzati, deve avvenire mediante il meccanismo delineato dall’ art. 14-*quater*, comma 3, della legge 241/1990, ossia si avrà l’avocazione

⁷⁹ Anche da parte della giurisprudenza amministrativa si trovano conferme sulla natura decisoria della Conferenza dei servizi nell’AU. Per tutti, Consiglio di Stato, Sez. VI, 22 febbraio 2010, n. 1020; TAR Campania, Napoli, Sez. V, 16 marzo 2010, n. 1479.

governativa delle questioni in materia ambientale⁸⁰.

Veniamo adesso a concentrare la nostra indagine sul rapporto che intercorre tra il Procedimento Unico e la Valutazione di impatto ambientale⁸¹. L'Autorizzazione Unica viene rilasciata nel rispetto di tutti i possibili valori meritevoli di tutela, ivi compresi quelli ambientali cui è finalizzata da Valutazione di impatto ambientale ex D.P.R. 12 aprile 1996: come ha affermato il Tar di Torino con la sentenza n. 2292 del 2009, *“l'art 12 del d.lgs. n. 387/03 non consente opzioni ermeneutiche volte ad attenuare la valenza omnicomprensiva dell'autorizzazione medesima, attesa l'ampiezza della richiamata previsione normativa. Poiché l'autorizzazione unica è rilasciata nel rispetto delle disposizioni previste a tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico–artistico, ogni atto amministrativo inerente alla costruzione e all'esercizio dei detti impianti ovvero alle opere ad esso connesse ed alle infrastrutture indispensabili, qualunque sia l'autorità amministrativa ordinariamente competente, è sostituito ex lege dall'autorizzazione unica. Nel procedimento unico previsto dall'art. 12, D.Lgs n. 387/03 in tema di energia*

⁸⁰ Art. 14-quater L. 241/1990: *“Il dissenso di uno o più rappresentanti delle amministrazioni vi comprese quelle preposte alla tutela ambientale, fermo restando quanto previsto dall'articolo 26 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità, regolarmente convocate alla conferenza di servizi, a pena di inammissibilità, deve essere manifestato nella conferenza di servizi, deve essere congruamente motivato, non può riferirsi a questioni connesse che non costituiscono oggetto della conferenza medesima e deve recare le specifiche indicazioni delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso”*. Nell'ambito di una controversia concernente la legittimità di due autorizzazioni regionali per la realizzazione di due imponenti impianti eolici, il Consiglio di Stato ha affermato che – nel procedimento di autorizzazione unica – la valutazione di impatto paesaggistico non segue le regole dell'ordinario procedimento di verifica disciplinato dal Codice dei beni culturali e del paesaggio (artt. 159 e 146). Al contrario, al procedimento “unico” di cui all'art. 12 del d. lgs. n. 387/2003 si applicano le disposizioni generali sul procedimento amministrativo di cui alla legge n. 241/1990. Pertanto, la valutazione di compatibilità paesaggistica dei due interventi doveva essere espressa da tutte le amministrazioni interessate per quanto di rispettiva spettanza non già seguendo lo schema generale del Codice dei beni culturali e del paesaggio, ma esprimendola direttamente nella contestualità della conferenza di servizi e il motivato dissenso manifestato dalla Soprintendenza doveva essere superato ex art. 14-quater della l. n. 241/90. (Consiglio di Stato, Sez. VI, 23 maggio 2012, n. 3039)

⁸¹ Definizione di VIA fornita dal D. Lgs. n. 152/2006: *“il procedimento mediante il quale vengono preventivamente individuati gli effetti sull'ambiente di un progetto, secondo le disposizioni di cui al Titolo III della seconda parte del presente decreto, ai fini dell'individuazione delle soluzioni più idonee al perseguimento degli obiettivi di protezione dell'ambiente e sviluppo sostenibile”*.

elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili, confluisce anche il procedimento relativo alla V.I.A., con la conseguenza che l'eventuale mancata adozione, da parte dell'Assessorato del Territorio e Ambiente, delle determinazioni di competenza, non può riflettersi in senso preclusivo sull'attivazione e sullo svolgimento del procedimento unico facente capo all'Assessorato dell'Industria, pena la sostanziale vanificazione del termine di 180 giorni entro il quale, per legge, detto procedimento, deve comunque pervenire a conclusione". Dalla sentenza si evince che il parere espresso in sede di VIA, che si inserisce nel più ampio procedimento finalizzato al rilascio dell'autorizzazione unica, rappresenta senz'altro un "forte vincolo procedimentale che non può essere disatteso dalla successiva attività istruttoria per le parti che costituiscono presupposto logico essenziale del giudizio espresso in quella sede".

Quanto alle tipologie di progetti che rientrano nelle procedure di VIA, queste sono elencate al paragrafo 14.7 delle linee guida. Si deve pertanto procedere a VIA nei seguenti casi:

- a) impianti per la produzione di energia mediante lo sfruttamento del vento di potenza nominale complessiva superiore a 1 MW;
- b) impianti da fonti rinnovabili non termici, di potenza nominale complessiva superiore a 1 MW.

Quindi per verificare se un progetto è soggetto alla procedura di verifica di assoggettabilità⁸² o di VIA, oltre alla tipologia, bisogna considerare la potenzialità dell'impianto o, meglio, il valore soglia. Riportiamo di seguito una

⁸² Definizione di verifica di assoggettabilità fornita dal D. Lgs. n 152/2006: "la verifica attivata allo scopo di valutare, ove previsto, se progetti possono avere un impatto significativo e negativo sull'ambiente e devono essere sottoposti alla fase di valutazione secondo le disposizioni del presente decreto"; quindi quando un progetto, non incluso tra quelli per i quali la VIA è obbligatoria, abbia possibili effetti negativi per l'ambiente, si ravvisa la necessità di attivare tale procedura, la quale è finalizzata alla verifica della sussistenza dell'obbligo di sottoposizione a valutazione di impatto ambientale.

tabella riassuntiva dei casi in cui deve essere avviata la procedura di Verifica di assoggettabilità o la procedura di VIA, in base a quanto dispone il Codice dell'Ambiente in materia di FER.

Tabella di sintesi delle procedure di VIA possibili in relazione alle diverse soglie dimensionali delle FER (tratta da Arecco F., Armiento M., Bitto L., Insabato G., Locati U., Traverso A., *Autorizzazione di impianti da fonti rinnovabili. Linee guida per l'autorizzazione unica e i procedimenti semplificati*, Milano, IPSOA, 2011)

Fonte	Soglia	Procedura	Rif. Norm.	Ente Competente
Fotovoltaico (solare/termico)	>1 MW	VERIFICA	All. IV, 2° com.	Regione
Eolico (non ricadente in aree vincolate)	>1 MW	VERIFICA	All. IV, 2° com.	Regione
Eolico (ricadente in aree vincolate)	TUTTI	VIA	All. III, c-bis	Regione
Eolico off- shore	TUTTI	VIA	All. II, 7-bis	Stato
Biomasse	>50 MW <150 MW	VERIFICA	All. IV, 2.a	Regione
	>150 MW <300MW	VIA	All. III, c	Regione
	> 300 MW	VIA	All. II, 2	Stato

Idroelettrica	>200 l/s	VERIFICA	All.IV, 7.d	Regione
	>100 KW <30MW	VERIFICA	All.IV, 2.m	Regione
	>30 MW	VIA		Stato
	Invasi altezza >10m o volume >100.000 m ³	VIA	All. II,2 All. 2,13	Stato
Geotermica (interesse nazionale e locale di cui al D.lgs. 22/2010)	Ricerca	VERIFICA	All.IV, 2.b	Regione
	Tutte	VIA	All.III, v	Regione
Geotermica (di ambito locale, senza prelievo di acqua)	>1 MW	Verifica	All.IV, 2.c	Regione
Geotermica (di ambito locale, con prelievo di acqua)	<50 l/s e>1mw	VERIFICA	All. IV, 2.c	Regione
	>50 l/s<100 l/s e/o >1mw	VERIFICA	All. IV, 2.c e All.	Regione
	>100 l/s e/o >1 mw	VIA	IV, 7.d All. III, b	Regione
Moto ondoso	>1 mw	VERIFICA	All. IV,2.c	Regione

Le soglie indicate nella Tabella, e stabilite dal Codice dell'Ambiente, sono determinate sulla base del punto 11.6 delle Linee guida e i valori sono “*riferiti alla somma delle potenze nominali, per ciascuna fonte, dei singoli impianti di produzione appartenenti allo stesso soggetto o su cui lo stesso soggetto ha la*

posizione decisionale dominante, facenti capo al medesimo punto di connessione alla rete elettrica”.

Qualora i progetti contenuti negli allegati III e IV del Codice dell’ Ambiente ricadano all’interno di aree protette, i valori soglia sono ridotti del 50 %. Di particolare importanza sono anche le normative regionali, posto che le Regioni, nonché le Province Autonome, possono modificare le soglie di cui all’allegato IV (verifica di assoggettabilità) sia in senso crescente (nella misura del 30 %) sia in senso decrescente.

Per gli impianti individuati nel paragrafo 14.7 delle Linee guida (vedi *supra*) è riconosciuta al proponente la facoltà di presentare istanza di valutazione di impatto ambientale senza previo esperimento della procedura di verifica di assoggettabilità.

Importante è chiarire il ruolo del Ministero per i beni e le attività culturali, il quale interviene:

- al procedimento per l’autorizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili localizzati in aree sottoposte a tutela⁸³;
- all’istruttoria di valutazione di impatto ambientale, qualora prescritta, per gli impianti eolici con potenza nominale maggiore di 1 MW, che nell’ipotesi in cui l’impianto non ricada in sito sottoposto a tutela;
- al procedimento per l’autorizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili localizzati in zone contermini a quelle sottoposte a tutela; in tal caso il Ministero esercita unicamente in quella sede i poteri di prescrivere le distanze, le misure e le varianti ai progetti in corso d’esecuzione. Per “contermini” si intendono gli impianti eolici ricadenti dell’ambito distanziale, in linea d’aria, non meno di 50 volte l’altezza massima del più vicino aerogeneratore⁸⁴; questo criterio viene utilizzato

⁸³ D. Lgs. n. 42/2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio).

⁸⁴ Allegato 4, paragrafo 3. 1. punto b) delle linee guida: “*ricognizione dei centri abitati e dei beni culturali e paesaggistici riconosciuti come tali ai sensi del Decreto legislativo 42/2004, distanti in linea*

anche per calcolare l'ambito distanziale degli altri impianti, diversi da quelli eolici.

- nel caso in cui, a seguito della comunicazione facoltativa alla Soprintendenza, essa verifichi che l'impianto ricada in una zona interessata da procedimenti di tutela ovvero procedure di accertamento della sussistenza dei beni archeologici in itinere alla data di presentazione dell'istanza di autorizzazione unica.

Il punto 14.10 prevede che partecipi alla Conferenza dei servizi anche il gestore della rete, non potendo egli esercitare, tuttavia, il diritto di voto. Effettuando un'analisi combinata delle disposizioni di cui al D.Lgs. n. 152/2006 riguardo la verifica di assoggettabilità o la VIA e di quelle ai sensi delle Linee guida Nazionali, si ottiene il seguente quadro di riferimento:

a) nel caso dell'Autorizzazione unica, il procedimento di VIA si qualifica come subprocedimento autonomo⁸⁵ con provvedimento espresso e motivato. Il provvedimento finale dell'AU deve integrare le risultanze e prescrizioni della procedura di verifica o di VIA;

b) per i procedimenti semplificati (PAS, Comunicazione al Comune) la VIA si presenta come un procedimento propedeutico e grava sul proponente il dovere di curare l'implementazione delle risultanze e delle prescrizioni della procedura di verifica o di VIA.

d'aria non meno di 50 volte l'altezza massima del più vicino aerogeneratore documentando fotograficamente l'interferenza con le nuove strutture".

Allegato 4, paragrafo 3. 2 punto e) delle linee guida: *"si dovrà esaminare l'effetto visivo provocato da un'alta densità di aerogeneratori relativi ad un singolo parco eolico o a parchi eolici adiacenti; tale effetto deve essere in particolare esaminato e attenuato rispetto ai punti di vista o di belvedere, accessibili al pubblico, di cui all'art. 136, comma 1, del Codice, distanti in linea d'aria non meno di 50 volte l'altezza massima del più vicino aerogeneratore"*

⁸⁵ Sulla problematica circa il carattere di autonomia della procedura di VIA rispetto al procedimento di AU, si veda *infra*.

Quando, all'interno del procedimento di autorizzazione unica, si innesta il sub-procedimento di VIA, non vi è la necessità di acquisire *ex novo* i pareri delle autorità competenti in materia ambientale che già si sono espressi in sede di VIA, poiché il provvedimento di valutazione di impatto ambientale sostituisce o coordina tutte le autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, nulla osta e assensi comunque denominati in materia ambientale, che si rendono necessari per la realizzazione e per l'esercizio dell'impianto⁸⁶.

Proprio per questo motivo, la delibera di valutazione di impatto ambientale ha una validità di cinque anni e i progetti ad essa sottoposti devono essere realizzati, appunto, entro cinque anni dalla pubblicazione di tale provvedimento (v. art. 26, comma 6, d.lgs. n. 152/2006). Il provvedimento di VIA può, tenuto conto delle caratteristiche del progetto, stabilire un periodo più lungo; si possono, inoltre, concedere delle proroghe su istanza del proponente. Tuttavia, allo scadere del termine di efficacia, la procedura di VIA deve essere reiterata. In virtù di quanto disposto dal punto 14.13 delle Linee guida, allorquando, per i progetti sottoposti a procedura di verifica di assoggettabilità a VIA (vedi tabella *supra*), sia decorso il termine di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 152/2006 (cioè 90 giorni + eventuali 30 giorni per integrazioni) senza che sia intervenuto un provvedimento esplicito sulla verifica di assoggettabilità, il responsabile del procedimento di AU convoca l'autorità competente affinché si esprima nella conferenza di servizi. L'inutile decorso del termine per la VIA di cui all'art. 26, comma 2 del d.lgs. n. 152/2006, ovvero dei diversi termini previsti dalle norme regionali di attuazione, implica l'esercizio del potere sostitutivo (che viene richiesto dal responsabile del procedimento dell'AU entro 60 giorni dall'inutile decorso dei termini) di cui al medesimo art 26, comma 2.

Giova a questo punto ricostruire le fasi dell'iter procedimentale della verifica di assoggettabilità a VIA (detta *screening*) e dell'iter procedimentale della VIA

⁸⁶ Art 26, comma 4 del D. lgs. n. 152/2006.

per capire il modo in cui, nella pratica, esse si coordinano con il procedimento di Autorizzazione Unica.

L'iter procedimentale della *verifica di assoggettabilità* si articola nelle seguenti fasi:

Fase 1 - trasmissione, da parte del proponente, del Progetto Preliminare ⁸⁷(o definitivo se già approntato per l'AU) all'autorità competente e dello Studio preliminare ambientale⁸⁸ con contestuale pubblicazione per coinvolgere il pubblico interessato (decorrenza dei termini del procedimento dalla data di pubblicazione documentazione);

Fase 2 - valutazione operata dall'autorità competente. Tale valutazione si fonda sui criteri descritti dall'allegato V del d. lgs. n. 152/06. In particolare, la valutazione tiene conto delle caratteristiche del progetto (ad esempio la dimensione, la produzione di rifiuti e di inquinamento, il rischio di incidenti) dell'impatto ambientale (densità di popolazione interessata, probabilità dell'impatto e sua durata ecc.), e della localizzazione dell'opera impiantistica (se deve essere inserita in una zona sensibile dal punto di vista ambientale, come all'interno di riserve o parchi naturali);

Fase 3 - emanazione del provvedimento di esclusione dalla procedura di VIA o assoggettamento ad essa; è possibile che l'autorità competente ravvisi un'incompletezza dello Studio preliminare ambientale, in tal caso richiede delle integrazioni al proponente, con un tempo di risposta perentorio di 30 giorni.

⁸⁷ È costituito da elaborati progettuali predisposti con un livello informativo e di dettaglio almeno equivalente a quello previsto dell'art. 93, comma 3, del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;

⁸⁸ Deve contenere tutte le informazioni e i dati necessari per individuare e valutare gli impatti potenzialmente significativi e negativi che il progetto può determinare sull'ambiente e sul patrimonio culturale, redatto sulla base degli elementi indicati nell'Allegato V alla parte seconda del D. Lgs. 152/2006 e s. m. i.

Non di rado, nel settore delle FER, può accadere che, sebbene in sede di *screening* l'autorità competente non abbia accertato la presenza di criticità ambientali legate alla realizzazione dell'impianto, giudichi comunque opportuno l'assoggettamento della stessa alla procedura di VIA. Ciò si realizza soprattutto quando la documentazione presentata, anche quella già oggetto di integrazione, venga considerata non esaustiva; onde evitare che tale incompletezza documentale comporti un occultamento di eventuali criticità concretamente esistenti, si percorre la strada della sottoposizione alla valutazione di impatto ambientale.

Qualora la Verifica di assoggettabilità abbia avuto esito positivo, si rende necessario l'espletamento della procedura di *Valutazione di impatto ambientale* la quale si snoda attraverso le seguenti fasi:

Fase 1- presentazione dello Studio di impatto ambientale. Il SIA rappresenta la *condicio sine qua non* per l'avvio della procedura di VIA. Tale documento deve contenere tutti i dati necessari per la valutazione, con l'indicazione analitica del progetto e delle misure da adottare per ridurre l'impatto. Inoltre, nello stesso, devono essere individuate le possibili alternative e i motivi per i quali è stata scelta una specifica soluzione per diminuire gli effetti negativi sull'ambiente. Il T.U. ambientale prevede la possibilità di attivare un'ulteriore fase, preliminare al S.I.A, ovvero lo *scoping* allo scopo di definire, in contraddittorio con le autorità competenti, le informazioni che devono essere riportate nello studio di impatto ambientale. Rappresenta, quindi, *“la fase di collaborazione tra proponente ed Autorità competente mirata all'identificazione delle relazioni e dei nessi esistenti tra categoria di progetto presentato e l'ecosistema locali in cui deve collocarsi. Lo scoping è identificabile quale processo e non come singolo momento procedurale”* (Verdesca, 374).

Fase 2 - L'apertura formale del meccanismo procedurale della VIA si realizza con la presentazione, ad opera del proponente, della richiesta di compatibilità ambientale all'autorità competente (art. 26 Cod. Amb.), a corredo della quale devono prodursi i seguenti documenti:

- SIA;
- progetto definitivo;
- sintesi non tecnica destinata all'informazione del pubblico;
- elenco delle autorizzazioni e altri atti necessari alla realizzazione e all'esercizio dell'opera;
- asseverazione del responsabile dello Studio di impatto ambientale.

Di centrale rilevanza, ai nostri fini, è il terzo dei documenti indicati, ossia la sintesi non tecnica. Essa costituisce un documento avente natura informativa/divulgativa dei contenuti dello Studio di Impatto Ambientale per facilitarne la comprensione al pubblico interessato, rappresentato, *in primis*, dalla cittadinanza coinvolta nella realizzazione dell'impianto. In tal modo di attua un corretto coinvolgimento della stessa, all'interno della meccanica procedurale, mirato ad evitare possibili effetti, come ad esempio la sindrome *Nimby*, molto accentuata nel settore delle bio-energie⁸⁹.

Fase 3 - Pubblicazione del comunicato illustrativo del progetto a mezzo stampa e tutta la documentazione è resa disponibile sul sito WEB dell'Autorità Competente⁹⁰.

Fase 4 - Acquisizione di tutti gli elementi per effettuare la valutazione e per consentire la partecipazione delle amministrazioni interessate e del pubblico

⁸⁹ Per un approfondimento si rinvia al Capitolo 4, par. 4.2.

⁹⁰ Si veda cap. 4, par. 4.2.

interessato, che può fornire pareri o osservazioni, nonché suggerimenti sulla decisione da adottare.

Fase 5 - Nei 150 giorni successivi alla presentazione dell'istanza, l'autorità competente pronuncia il provvedimento di valutazione, il quale deve essere espresso e motivato, poiché si presenta come un atto discrezionale della P.A.⁹¹.

Per quanto attiene ai profili contenutistici, il provvedimento *de quo* deve racchiudere un giudizio circa gli effetti sia diretti che indiretti che la realizzazione del progetto può produrre nei confronti dell'uomo, della flora, della fauna, del paesaggio, del clima, dell'acqua, dell'aria, dei beni materiali e del patrimonio culturale, nonché gli effetti *cumulativi* che possono generarsi, considerando il collegamento che il progetto oggetto di VIA ha con altri progetti, soprattutto con quelli che devono essere realizzati nella stessa area territoriale o in aree contigue⁹².

In definitiva la Pubblica Amministrazione deve esprimere la sua decisione valutando l'impatto ambientale di quello specifico impianto cumulandolo con quello prodotto da impianti già preesistenti o la cui messa in funzione sia già autorizzata o in corso di autorizzazione⁹³.

Ai sensi dell'art 26, comma 1, del Cod. Amb., il procedimento può essere prolungato sino ad un massimo di 60 giorni, in considerazione della particolare complessità del progetto, dandone comunicazione al proponente. La delibera di

⁹¹ Si veda, in proposito, oltre a Cons. St., 18 gennaio 2006, n. 129, TAR Toscana, II, 20 aprile 2010 n. 986.

⁹² Il D. lgs. n. 28/2011 all'art. 4, comma 3, sancisce che “ *Le regioni e le Province Autonome stabiliscono i casi in cui la presentazione di più progetti per la realizzazione di impianti da fonti rinnovabili e localizzati nella medesima aree o in aree contigue sono da valutare in termini cumulativi nell'ambito della valutazione di impatto ambientale*”, ma anche le stesse Linee Guida, seppur limitatamente agli impianti eolici, stabiliscono che le analisi visive devono tenere in considerazione gli effetti cumulativi scaturenti dalla compresenza di più impianti (punto 3 Allegato 4).

⁹³ Ciò comporta che debba essere sottoposto alla procedura di VIA anche un impianto che non presenta i requisiti di assoggettabilità, qualora, da un'analisi del contesto ambientale e paesaggistico nel quale deve inserirsi, risulti che posto in connessione con altri impianti, la superficie complessiva superi le soglie di assoggettabilità e via sia un cumulo degli impatti.

VIA ha una durata quinquennale ed, entro questo termine, devono essere completati i lavori di realizzazione dell'opera (art. 26, comma 6, d.lgs. n. 152/2006). Nondimeno, la giurisprudenza ha ammesso che il termine di ultimazione dei lavori possa essere prorogato se vi siano cause di forza maggiore o se si presentino altre cause previste espressamente dalla legge o da provvedimenti amministrativi.

Fase 6 - Costituisce la fase seguente alla procedura di VIA e si esplica attraverso l'effettuazione di controlli, da parte delle autorità competenti, sull'approvazione della compatibilità ambientale del progetto, che si attivano mediante l'operato delle Agenzie dell'ambiente. Quest'ultime sono chiamate ad individuare gli effetti negativi imprevisi e ad attuare misure correttive per eliminare o mitigare tali esternalità negative.

Affrontiamo adesso una questione focale circa il rapporto tra Autorizzazione unica e VIA, la quale è stata oggetto di numerose sentenze da parte della giurisprudenza. Ci riferiamo, in particolare, alla questione della autonomia del procedimento di valutazione di impatto ambientale rispetto a quello di AU. Nel qualificare la procedura di VIA sul piano del rapporto giuridico che lo lega a quello di AU, ho scelto di utilizzare il termine "sub-procedimento autonomo", in conformità a quanto stabilito da una parte della giurisprudenza. Infatti, negli ultimi anni, non vi è stata un'uniformità di pensiero dottrinale e giurisprudenziale in merito alla citata tematica; anzi, le sentenze emesse dai giudici interessati sono state molto eterogenee fra di loro, sebbene possano essere individuate due principali linee di tendenza:

a) secondo l' impostazione prevalente, i procedimenti di VIA e *screening* sarebbero dotati di autonomia rispetto alla procedura generale di AU nelle quale si innestano, in quanto sarebbero preordinati al perseguimento di un interesse pubblico specifico (quello della tutela ambientale e degli ecosistemi), che

differisce dall'interesse sotteso al procedimento principale (l'opportunità del rilascio della concessione)⁹⁴ ; perciò, le determinazioni finali della verifica di assoggettabilità o di VIA possono essere impugnate a prescindere dalla conclusione del procedimento di Autorizzazione Unica.

b) secondo una seconda impostazione, i procedimenti di valutazione si configurerebbero invece come meri atti endo-procedimentali a carattere consultivo e conseguentemente potrebbero essere impugnati soltanto a conclusione del procedimento unico.

La tesi *sub a)* è stata accolta, ad esempio, dai giudici del Tribunale Amministrativo di Palermo, sez. III, con la sentenza n. 1209 /2009: *“sebbene sia indubbio il collegamento (...) tra il procedimento diretto alla espressione del giudizio di compatibilità ambientale per la realizzazione di un impianto eolico ed il più ampio procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica (...), va considerato che sono distinte le norme che individuano le autorità coinvolte e le rispettive modalità e termini di azione. Il procedimento diretto alla espressione del giudizio di compatibilità ambientale mantiene inoltre una sua autonomia giuridica, che si esprime in una decisione finale direttamente incidente sulla sfera giuridica del richiedente, a prescindere dalla successiva e ulteriore valutazione, comparazione e bilanciamento di tale “compatibilità” con altri interessi pubblici e privati, potenzialmente confliggenti, in seno al procedimento di “autorizzazione unica” ex D. Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387”*⁹⁵.

Rientra invece nel novero delle sentenze che hanno accolto la tesi *sub b)*, quella emessa dal Tribunale Amministrativo dell'Umbria (TAR Perugia, n. 124/11)

⁹⁴ V. in tal senso la Cassazione Civile, sentenza n. 16039/2010.

⁹⁵ I Giudici Siciliani con tale sentenza, si pronunciarono in merito ad un ricorso presentato da un'impresa contro la Regione Siciliana e l'Assessorato regionale del Territorio e dell'Ambiente, al fine di far dichiarare l'illegittimità del silenzio-rifiuto dell'Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente sulla avanzata richiesta di valutazione di impatto ambientale in ordine al progetto di realizzazione di un parco eolico.

relativa all'impugnazione, da parte del Ministero per i beni e le attività culturali, della determinazione conclusiva di una conferenza di servizi, all'esito della quale era stata rilasciata l'autorizzazione unica.

Il giudice amministrativo, in quella sede, ha affermato che: *“nel procedimento dell'art. 12, D.Lgs. n. 387/2003, il giudizio conclusivo di VIA non configura un atto impugnabile in via autonoma: ciò si evince anzitutto dal “rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico” di cui è menzione nel comma terzo a proposito dell'autorizzazione unica, la cui conformità alle garanzie ambientali e paesaggistiche deve essere assicurata dall'autorità preposta al rilascio senza particolari modalità procedurali. Inoltre: “l'introduzione di un atto impugnabile all'interno del procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica, oltre a costituire uno iato nel quadro procedimentale, sarebbe suscettibile a paralizzare il rilascio dall'atto finale sino all'esito dell'eventuale ricorso, così frustrando gli obiettivi di semplificazione e velocizzazione imposti dalla Comunità.”*

A sua volta, il Consiglio di Stato ha osservato che *«le procedure di V.I.A. e di screening, pur inserendosi sempre all'interno del più ampio procedimento di realizzazione di un'opera o di un intervento, sono state considerate da dottrina e giurisprudenza prevalenti come dotate di autonomia, in quanto destinate a tutelare un interesse specifico (quello alla tutela dell'ambiente), e ad esprimere al riguardo, specie in ipotesi di esito negativo, una valutazione definitiva, già di per sé potenzialmente lesiva dei valori ambientali; di conseguenza, gli atti conclusivi di dette procedure sono stati ritenuti immediatamente impugnabili dai soggetti interessati alla protezione di quei valori (siano essi associazioni di tutela ambientale ovvero, come nel caso che occupa, cittadini residenti in loco)”* (Cons. St., Sez. IV, 3 marzo 2009, n. 1213).

Pertanto, recentemente, sempre il Consiglio di Stato, ma di diversa sezione, si è espresso in senso favorevole alla tesi sub b): *“la VIA, ancorché positiva, non è*

effettivamente idonea ad esprimere un giudizio definitivo sul progetto stesso, la cui realizzabilità è resa possibile solo dal rilascio della successiva autorizzazione finale; è questa che costituisce il provvedimento lesivo di qualsivoglia posizione di interesse contraria all'evento (cfr. Consiglio di Stato Sez. VI, 14 luglio 2011 n. 4290)''(Cons. St., Sez. IV, 22 gennaio 2013, n. 361). Ne consegue che l'onere dell'impugnazione della VIA sorge con la pubblicazione del provvedimento conclusivo del procedimento cui afferisce la valutazione di impatto ambientale, poiché la VIA non è un provvedimento definitivo, per cui la relativa pubblicazione non può implicare l'onere dell'immediata impugnazione nel termine di decadenza dalla data della relativa pubblicazione *“essendo al riguardo carenti i requisiti dell'attualità e della concretezza della lesione”* (sent. n. 361/2013 cit.).

Chi scrive condivide la tesi della giurisprudenza prevalente, la quale risulta avallata anche da vari autori che sul tema si sono espressi; infatti affermare che la VIA sia un atto endo-procedimentale, che può essere impugnato solo a conclusione del procedimento unico, equivale a non tener conto del fatto che solo l'adozione di un decreto di VIA positivo di compatibilità ambientale consente il rilascio dell'autorizzazione finale e ne costituisce una condizione essenziale: per questo motivo, il provvedimento di VIA, pur se indubbiamente endo-procedimentale, è idoneo a determinare un arresto del procedimento e, di conseguenza, fa nascere l'interesse a ricorrere⁹⁶.

Dunque quella della valutazione di impatto ambientale è una fase autonoma che, qualora negativa, segna il momento conclusivo della procedura unica relativa all'autorizzazione di impianti alimentati mediante fonti rinnovabili, con la conseguenza che si viene a creare una preclusione per l'istante, il quale non potrà ottenere il titolo abilitativo unico.

⁹⁶ Quaranta A., *La VIA, il procedimento unico e la ricerca della massima semplificazione possibile*, *Ambiente e Sviluppo*, n. 2/2012.

Proprio per questo motivo giova sottolineare l'importanza che assume l'applicazione di una specifica norma prevista dalla già richiamata legge 241/1990, ovvero l'art. 10-*bis*, nel quale viene configurato l'istituto del *preavviso di diniego*. Tale disposizione stabilisce che nei procedimenti ad istanza di parte (come il procedimento *de quo*) il responsabile del procedimento o l'autorità competente, nel caso di provvedimento di diniego, devono comunicare tempestivamente agli istanti i motivi ostativi all'accoglimento della domanda, in modo da consentire agli stessi la presentazione di osservazioni e documenti entro il termine di 10 giorni dal ricevimento della comunicazione⁹⁷. Si attua, così, un confronto di tipo dialettico tra istante e autorità competente che risulta necessario se teniamo conto dell'ampiezza di discrezionalità (sia tecnica che amministrativa), implicita al provvedimento di valutazione di impatto ambientale.⁹⁸

Qualora il procedimento incidentale di VIA abbia avuto esito positivo, potrà esservi la prosecuzione di quello principale.

All'interno del decreto di VIA confluisce la determinazione risultante da un'altra forma particolare di valutazione ambientale a cui può essere sottoposto un progetto di realizzazione di un IAFR: la Valutazione di Incidenza⁹⁹ prevista per quei piani, progetti o interventi che possono avere incidenze significative su un sito Natura 2000, ovvero la rete ecologica europea di zone speciali di conservazione (ZCS).

Fanno parte di questa rete delle specifiche aree, denominate Siti di Importanza Comunitaria (SIC) e zone speciali di conservazione (ZSC), individuate dalla Direttiva 1992/ 43/ CE (la cosiddetta "Direttiva Habitat"), la cui disciplina è

⁹⁷ La presentazione delle osservazioni ad opera degli istanti provoca l'interruzione dei termini per concludere il procedimento unico, che tornano a decorrere a partire dalla data di presentazione delle stesse.

⁹⁸ L'importanza dell'applicazione dell'istituto del preavviso di diniego nel procedimento di VIA è stata ravvisata dal TAR Puglia con la sentenza 21 maggio 2012, n. 976.

⁹⁹ Ai sensi dell'art 10, comma 3, del D. Lgs. n. 152/2006 la verifica di assoggettabilità e la VIA ricomprendono le procedure di valutazione di incidenza di cui all'art. 5 del D. P. R. n. 357/1997.

appunto finalizzata alla conservazione degli habitat naturali e semi-naturali e della flora e della fauna selvatiche, e dalla Direttiva 1979/ 409/ CE, conosciuta con la denominazione di Direttiva Uccelli, in virtù dello scopo che con essa l'Unione Europea si è prefissata, ovvero la tutela di questa specifica specie animale. È l'art. 6 della citata direttiva Habitat (che è stata recepita nell'ordinamento italiano con il D.P.R 357/1997) ad avere introdotto questa procedura allo scopo di salvaguardare l'integrità di tali siti attraverso l'esame delle interferenze di piani e progetti in grado di condizionarne l'equilibrio ambientale.

Essa, seguendo il principio di precauzione, trova applicazione sia agli interventi che ricadono all'interno delle aree Natura 2000 sia a quelli che, pur sviluppandosi all'esterno, possono comportare ripercussioni sullo stato di conservazione degli habitat protetti.

Il proponente del progetto o del piano che può avere incidenze significative su un sito Natura 2000 è tenuto a presentare alla Regione una relazione (lo Studio di Incidenza), finalizzata alla conseguente valutazione effettuata dall'ente. Tale documento non potrà, però, essere integrato *in toto* nello Studio di Impatto Ambientale a causa delle differenti finalità dei due atti¹⁰⁰.

Allo scopo di fare chiarezza sui legami che connettono le tre procedure descritte (Autorizzazione Unica, VIA e Valutazione di Incidenza) affermiamo quanto segue:

¹⁰⁰ Il contenuto dello Studio di Incidenza è specificatamente indicato nell'Allegato G del D. P. R. n. 357/1997. In particolare esso deve essere composto da due parti: nella prima devono essere descritte le caratteristiche del progetto, ponendo attenzione alle tipologie delle azioni e/o opere; alle dimensioni e/o ambito di riferimento; alla complementarietà con altri piani e/o progetti; all'uso delle risorse naturali; alla produzione di rifiuti; all'inquinamento e disturbi ambientali; al rischio di incidenti per quanto riguarda le sostanze e le tecnologie utilizzate. Nella seconda sezione del documento devono essere descritte le interferenze tra il piano o progetto con il sistema ambientale, le sue componenti biotiche e abiotiche e con le connessioni ecologiche. Come è chiaro dal contenuto di tale norma, nello Studio di Incidenza non si tiene conto, ad esempio, degli effetti che si possono ripercuotere sull'uomo, elemento contenutistico che, immancabilmente, risulta rilevante nello Studio di Impatto Ambientale.

- il problema del rapporto tra valutazione di incidenza e VIA è stato risolto dal dettato dell'art 10, comma 3, del Codice dell'Ambiente, il quale stabilisce che la prima risulta “ricompresa” nella seconda. È quindi la VIA che assorbe la VINCA, con l'obbligo, a carico del proponente, di integrare lo Studio di Impatto Ambientale degli elementi relativi alla compatibilità del progetto con le finalità conservative predisposte dalla direttiva Habitat; il decreto di V.I. sarà destinato a confluire in quello di VIA;
- circa il rapporto con l'AU, in assenza di VIA, la Valutazione di Incidenza si presenta come un suo sub-procedimento e la relativa determinazione sarà formalmente distinta rispetto all'atto costituente titolo autorizzativo abilitativo per la realizzazione e l'esercizio dell'impianto oggetto dell'istanza del proponente.

A questo punto scendiamo nell'analisi del contenuto dell'atto di Autorizzazione unica. Abbiamo già avuto modo, in precedenza, di porre l'accento sugli ampi confini di valenza dell'autorizzazione, la quale, ai sensi del punto 15.1 delle Linee guida, sostituisce, a tutti gli effetti, ogni autorizzazione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni coinvolte. Con il rilascio dell'autorizzazione Unica l'istante ha nelle sue mani un titolo idoneo per la costruzione e l'esercizio dell'impianto, per opere connesse e le infrastrutture indispensabili, nonché, quando occorra, ha l'efficacia di dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza della opere medesime. L' autorizzazione funge anche da variante dello strumento urbanistico. Questa speciale connotazione comporta che un impianto possa essere ubicato in una zona classificata come agricola dai piani urbanistici, senza che l'autorizzazione unica disponga, a tale scopo, un'espressa variante. Nondimeno, per perseguire finalità conservative delle aree agricole, estremamente preziose per la nostra economia, nell'ubicazione di impianti sulla

loro superficie, si deve tener conto delle disposizioni in materia di sostegno al settore agricolo, con particolare cura nei confronti delle tradizioni agroalimentari locali, della biodiversità tipica di queste zone, del patrimonio culturale e del paesaggio rurale così come è previsto dalla Legge 5 marzo, n. 57, articoli 7 e 8 e dal D.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, articolo 14. Rimangono ferme le previsioni contenute nei piani paesaggistici e nelle prescrizioni d'uso indicate nei provvedimenti di dichiarazione di notevole interesse pubblico ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio¹⁰¹.

Nell'atto di Autorizzazione unica sono definite le prescrizioni alle quali è subordinata la realizzazione e l'esercizio dell'impianto e le modalità per ottemperare agli obblighi di rimessa in pristino dello stato dei luoghi, scaturenti dall'attività di dismissione dell'impianto.

Infine deve essere riportato il termine per l'avvio e la conclusione dei lavori, decorso il quale la stessa A.U. perde efficacia, salvo eventuale proroga.

3.2.2 Gli interventi sottoposti a DIA e le attività in edilizia libera

Nel sotto-paragrafo 3.1.2, si è trattato delle procedure cosiddette “semplificate” di autorizzazione alla costruzione ed esercizio di IAFR, così come disciplinate dal d.lgs. n. 387/2003. Adesso l'attenzione verrà concentrata su come il legislatore statale ha inteso specificare ulteriormente il regime di tali procedimenti mediante le Linee Guida nazionali. Quanto alle opere impiantistiche soggette a Denuncia di inizio attività, si è scelto, peraltro, di operare un rinvio al paragrafo seguente, in virtù della circostanza, già precedentemente ribadita, in base alla quale il D.lgs. n. 28/2011 ha introdotto la PAS (Procedura Abilitativa Semplificata) che va a sostituire, in concreto, il vecchio regime.

Quindi, in questa sede, tratteremo esclusivamente delle disposizioni delle Linee

¹⁰¹ Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e s. m. i.

Guida inerenti le Attività in edilizia libera (ovvero i casi in cui è sufficiente la semplice Comunicazione al Comune).

La Comunicazione al Comune costituisce un titolo autorizzativo che è stato introdotto dal D.Lgs. 115/2008¹⁰² per semplificare l'iter autorizzativo di alcune tipologie di piccoli impianti a fonti rinnovabili. Il suo campo di applicazione è stato successivamente ampliato con l'approvazione della Legge 73/2010, di conversione del D.L. 40/2010.

Le Linee guida statali riservano i paragrafi 11 e 12 all'inquadramento delle attività in edilizia libera, distinguendo a seconda della tipologia di impianto che deve essere realizzato.

Per quanto riguarda gli *impianti fotovoltaici* vengono considerate attività in edilizia libera:

- a) l'installazione di impianti solari fotovoltaici aderenti o integrati nei tetti di edifici esistenti con la stessa inclinazione e lo stesso orientamento della falda e i cui componenti non modificano la sagoma degli edifici stessi. La superficie dell'impianto non deve superare quella del tetto su cui viene realizzato e gli interventi non devono ricadere nel ambito applicativo del d.lgs. n. 42 del 2004 recante "Codice dei beni culturali e del paesaggio" nei casi previsti dall'art. 11, comma 3, del d.lgs. n. 115 del 2008¹⁰³;

¹⁰² D. lgs. n. 115/2008 di "Attuazione della direttiva 2006/32/CE relativa all'efficienza degli usi finali dell'energia e i servizi energetici e abrogazione della direttiva 93/76/CEE"

¹⁰³ Art. 11 d. lgs. n. 115/2008: "Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 26, comma 1, della legge 9 gennaio 1991, n. 10, e successive modificazioni, gli interventi di incremento dell'efficienza energetica che prevedano l'installazione di singoli generatori eolici con altezza complessiva non superiore a 1, 5 metri e diametro non superiore a 1 metro, nonché di impianti solari termici o fotovoltaici aderenti o integrati nei tetti degli edifici con la stessa inclinazione e lo stesso orientamento della falda e i cui componenti non modificano la sagoma degli edifici stessi, sono considerati interventi di manutenzione ordinaria e non sono soggetti alla disciplina della denuncia di inizio attività di cui agli articoli 22 e 23 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e successive modificazioni, qualora la superficie dell'impianto non sia superiore a quella del tetto stesso. In tale caso, fatti salvi i casi di cui all'articolo 3, comma 3, lettera a), del decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 192, e successive modificazioni, è sufficiente una comunicazione preventiva al Comune.

- b) la costruzione di impianti fotovoltaici su edifici esistenti (o sulle loro pertinenze), aventi una capacità generativa compatibile con il regime di scambio sul posto, realizzati al di fuori della zona A di cui al decreto del Ministero dei lavori pubblici n. 1444 del 2 aprile 1968.

Per gli *impianti* alimentati a *biomassa*, *gas di discarica*, *gas residuati dai processi di depurazione e biogas*, sono considerate attività in edilizia libera:

- a) la realizzazione di impianti alimentati a biomassa, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas che operino in assetto cogenerativo e che abbiano una capacità di generazione massima inferiore a 50 Kw¹⁰⁴;
- b) la costruzione di impianti alimentati a biomassa, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas diversi da quelli al punto precedente che siano realizzati in edifici esistenti, ma che non alterino i volumi e le superfici, non modificchino la destinazione d'uso dell'immobile, non comportino un aumento delle unità immobiliari e non producano un incremento dei parametri urbanistici; inoltre la loro capacità generativa deve essere compatibile con il regime dello scambio sul posto.

Per gli *impianti eolici*, sono considerate attività in edilizia libera:

- a) la realizzazione di impianti eolici installati sui tetti di edifici esistenti di singoli generatori eolici con altezza complessiva non superiore a 1.5 metri e diametro non superiore ad 1 metro (e che non ricadano nell'ambito applicativo del d.lgs. n. 42 del 2004 recante "Codice dei beni culturali e del paesaggio" nei casi previsti dall'art. 11, comma 3, del d.lgs. n. 115 del 2008);

¹⁰⁴ Impianti in microgenerazione.

- b) la realizzazione di torri anemometriche destinate alla misurazione temporanea del vento che siano realizzate su strutture mobili, semifisse o comunque amovibili, che siano installate in aree non vincolate o tutelate, a condizione che vi sia il consenso del proprietario del fondo, a condizione che la rilevazione non abbia una durata superiore ai 36 mesi ed infine che, entro un mese dalla conclusione della rilevazione, il titolare rimuova le apparecchiature e adempia all'obbligo di ripristino dello stato dei luoghi *ex antea*.

Per gli *impianti idroelettrici e geotermoelettrici*, sono considerate attività in edilizia libera:

- a) la realizzazione di gli impianti realizzati su edifici esistenti, a condizione che non alterino il volume e le superfici e non implicino modifiche della destinazione d'uso dell'immobile, non riguardino parti strutturali dell'edificio, non comportino un aumento del numero delle unità immobiliari e un incremento dei parametri urbanistici; in aggiunta, analogamente alle altre tipologie impiantistiche, la loro capacità di generazione deve rispettare un parametro di compatibilità con il regime dello scambio sul posto.

Ex art. 7 del d.lgs. n. 28/2011, sono da considerarsi attività in edilizia libera, gli interventi di installazione di *impianti solari termici*, qualora rispettino i seguenti requisiti:

- a) siano aderenti o integrati nei tetti di edifici esistenti con la stessa inclinazione e lo stesso orientamento della falda e i cui componenti non modifichino la sagoma degli edifici stessi;

- b) la superficie dell'impianto non sia superiore a quella del tetto su cui viene realizzato;
- c) gli interventi non ricadano nel campo di applicazione del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni.

Affinché gli impianti solari termici possano essere realizzati usufruendo del regime semplificato di Comunicazione al Comune, in base al combinato disposto dell'art. 6, comma 2, lettera a) e dell'art 123, comma 1, del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, essi devono:

- a) essere realizzati su edifici esistenti o su loro pertinenze, ivi inclusi i rivestimenti delle pareti verticali esterne agli edifici;
- b) essere realizzati al di fuori della zona A), di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444.

Risulta evidente che tali attività possano godere del meccanismo semplificativo in ragione del fatto che il Testo Unico dell'Edilizia le considera come attività di manutenzione ordinaria.

Il decreto Romani, all'art. 7, comma 5, in via residuale si occupa degli interventi di installazione di impianti di produzione di energia termica da fonti rinnovabili diversi da quelli di cui ai commi da 1 a 4, che siano realizzati negli edifici esistenti e negli spazi liberi privati annessi e destinati unicamente alla produzione di acqua calda e di aria per l'utilizzo nei medesimi edifici, stabilendo che trovi applicazione la procedura comunicativa ai sensi del citato articolo 6.

Per quel che attiene all'efficacia temporale della nuova regolamentazione ex art. 7 del d.lgs. n. 28/2011, va precisato che per i procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del decreto, si applica la disciplina previgente; tuttavia è prevista, per il proponente, la facoltà di usufruire della nuova procedura

comunicativa semplificata.

Quanto agli aspetti strettamente procedurali, i punti 11.9 e 11.10 delle Linee guida, precisano che la Comunicazione, il cui destinatario è, come detto, il Comune, essa se possibile, deve essere effettuata per via telematica e alla stessa devono essere allegati una serie di documenti di cui riportiamo un elenco esaustivo :

- le autorizzazioni eventualmente previste come obbligatorie dalle normative di settore;
- i dati identificativi dell'impresa alla quale si intende affidare l'esecuzione dei lavori;
- una relazione tecnica avente data certa e accompagnata dagli opportuni elaborati progettuali, firmati da un tecnico abilitato, che dichiara di non avere rapporti di dipendenza con l'impresa né con il committente e che asseveri, sotto la propria responsabilità, che i lavori sono conformi agli strumenti urbanistici e ai regolamenti edilizi vigenti e che per essi la normativa statale e regionale non prevede l'obbligo di rilascio di un titolo abilitativo¹⁰⁵.

Il proponente, per ricorrere alla procedura comunicativa, deve essere in possesso di un titolo sull'area e sui beni interessati dalle opere e dalle infrastrutture connesse. In assenza di tale titolo, l'unica strada percorribile dal soggetto proponente per realizzare l'impianto sarà rappresentata dall'avvio del procedimento di Autorizzazione Unica.

¹⁰⁵ Per "titolo abilitativo" si intende il permesso di costruire ai sensi dell'art. 10 e ss. del DPR n. 380/2001

3.3 Le novità introdotte dal D.lgs. n. 28/2011

Nel capitolo 1 si è potuto comprendere quale sia stata la portata innovativa del d.lgs. n.28/2011, denominato Decreto Romani, mettendo in luce sia gli elementi positivi, sia quelli negativi. In particolare si è ricordata una tra le numerose modifiche apportate ad opera di questo provvedimento alle Linee Guida statali, ovvero la riduzione del termine massimo entro cui deve concludersi il Procedimento Unico, passato da 180 a 90 giorni (art. 5, comma 2, d.lgs. n. 28/2011).

Questo intervento di modifica non è stato esente da critiche, poiché le conseguenze che ha prodotto non sembrano coniugarsi al meglio con il testo delle Linee guida statali, nel senso che senso: da una lettura ragionata dell'art. 5, comma 2 del suddetto decreto ¹⁰⁶, si evince che il procedimento unico deve essere preceduto dal previo espletamento della verifica di assoggettabilità, ove prevista. Quindi il proponente, prima di presentare la domanda di Autorizzazione unica, dovrà presentare la domanda di verifica di assoggettabilità alla VIA alla Regione o Provincia competente.

Gli effetti della modifica sono quindi i seguenti: posto che la verifica di assoggettabilità viene fatta sul progetto preliminare dell'impianto, mentre in allegato alla domanda di Autorizzazione unica va presentato il progetto definitivo, qualora il risultato della verifica sia positivo (dunque non occorre effettuare la Valutazione di Impatto Ambientale), il procedimento unico si chiude entro 90 giorni, dimezzati rispetto ai termini massimi previsti in passato, e comprensivi dello *screening* (totale: 180 giorni).

Laddove il risultato della verifica sia negativo (e sia necessario effettuare la

¹⁰⁶ Art. 5, comma 2 : “Fatto salvo il previo espletamento, qualora prevista, della verifica di assoggettabilità sul progetto preliminare, di cui all'articolo 20 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, il termine massimo per la conclusione del procedimento unico non può essere superiore a novanta giorni, al netto dei tempi previsti dall'articolo 26 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, per il provvedimento di valutazione di impatto ambientale”.

Valutazione di impatto ambientale), il procedimento viene avviato e il termine massimo di 90 giorni è da considerare al netto dei termini (150 giorni) per la conclusione del procedimento di VIA.

Tutto questo porta alla conclusione che, se lo *screening* va effettuato prima della richiesta di Autorizzazione unica, evidentemente non può confluire nella Conferenza di servizi, dato che il procedimento di *screening* deve concludersi prima di presentare la domanda¹⁰⁷.

Siamo arrivati, dunque al nocciolo del problema che può essere superato se interpretiamo la *ratio* profonda della norma; il proponente dovrà allegare alla domanda di autorizzazione unica l'esito dello *screening* (sia esso positivo o negativo).

Ma non tutte le novità introdotte dal Decreto Romani hanno dato adito a perplessità; alcune hanno prodotto un effetto chiarificatore, colmando delle lacune della normativa già esistente: è il caso dell'art. 5, comma 3, recante una nuova disciplina in tema di modifiche effettuate sugli impianti alimentati da fonti rinnovabili. Tale disposizione ha introdotto una disciplina transitoria (in attesa di una completa e precisa individuazione da parte del Ministero dello Sviluppo Economico, per ciascuna tipologia di impianto e di fonte, degli interventi di modifica sostanziale degli impianti da assoggettare ad autorizzazione unica) volta ad applicare agli interventi di modifica non sostanziali, la procedura di cui al successivo art. 6 (ovvero la PAS), fermo restando il rinnovo dell'autorizzazione unica in caso di modifiche inquadrabili come sostanziali¹⁰⁸ ai sensi del d.lgs. n. 152/2006.

¹⁰⁷ Questa conclusione si pone in netto contrasto sia con il *modus operandi* delle Linee guida, le quali, al punto 14. 3, stabiliscono che “gli esiti delle procedure di verifica di assoggettabilità o di valutazione di impatto ambientale (...) sono contenuti in provvedimenti espressi e motivati che confluiscono delle conferenza dei servizi”, sia con la natura stessa omnicomprensiva del procedimento unico. Ad una conclusione analoga a quella a cui è giunto il legislatore con il decreto Romani, era già arrivata la Regione Emilia Romagna dove le Province, titolari del procedimento di Autorizzazione unica, chiedono al proponente di effettuare la verifica di assoggettabilità dell'impianto prima di presentare la domanda.

¹⁰⁸ Art. 5, comma 3, d. lgs. n. 28/2011: “(...) non sono considerati sostanziali e sono sottoposti alla disciplina di cui all'articolo 6 gli interventi da realizzare sugli impianti fotovoltaici, idroelettrici ed eolici esistenti, a prescindere dalla potenza nominale, che non comportano variazioni delle dimensioni

Questa nuova forma procedimentale semplificata sarà oggetto di analisi nel paragrafo che segue.

3.3.1 L'art 6 e la Procedura Abilitativa Semplificata (P.A.S.)

“Ferme restando le disposizioni tributarie in materia di accisa sull'energia elettrica, per l'attività di costruzione ed esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili di cui ai paragrafi 11 e 12 delle linee guida, adottate ai sensi dell'articolo 12, comma 10 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 si applica la procedura abilitativa semplificata di cui ai commi seguenti” (art. 6, comma 1, d.lgs. n. 28/2011). Con questa norma il legislatore ha scelto di abbandonare definitivamente il vecchio regime autorizzativo semplificato rappresentato dalla Denuncia di inizio attività in ordine agli impianti indicati nei paragrafi 11 e 12 delle Linee Guida statali, in favore di un procedimento, quale quello della PAS, che, concretamente si snoda attraverso la stessa struttura della DIA, ma presenta altresì alcuni profili innovativi che non possono essere sottaciuti.

L'innanzi richiamato art. 6, nei commi 2 e seguenti, delinea l'iter procedimentale della PAS, individuando, in primo luogo, il soggetto che ha la possibilità di avviare la procedura ovvero chi risulta titolare di un diritto di proprietà o semplicemente chi è nella disponibilità degli immobili interessati dall'impianto e dalle opere connesse.

Costui, per avviare la PAS, deve presentare al Comune, anche per via telematica, una dichiarazione che sia accompagnata da una relazione dettagliata, firmata da un progettista abilitato che attesti la compatibilità con gli strumenti

fisiche degli apparecchi, della volumetria delle strutture e dell'area destinata ad ospitare gli impianti stessi, né delle opere connesse. Restano ferme, laddove previste, le procedure di verifica di assoggettabilità e valutazione di impatto ambientale di cui al decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152. Per gli impianti a biomassa, bio-liquidi e biogas non sono considerati sostanziali i rifacimenti parziali e quelli totali che non modifichino la potenza termica installata e il combustibile rinnovabile utilizzato”.

urbanistici approvati ed i regolamenti edilizi in vigore, nonché la non contrarietà agli strumenti urbanistici adottati ed infine che vi sia l'osservanza della normativa in materia di sicurezza ed igiene sanitaria. Inoltre devono essere allegati anche tutti gli elaborati tecnici per la connessione alla rete, redatti dal gestore. La presentazione della documentazione elencata deve avvenire almeno 30 giorni prima della data effettiva di inizio dei lavori.

La norma regola anche il caso in cui si rendano necessari atti di assenso nelle materie di cui all'art 20, comma 4, delle L. 241/1990 (ad esempio nulla osta idrogeologico, autorizzazione paesaggistica ecc.)¹⁰⁹. Tali atti devono essere allegati all'istanza del proponente, tuttavia qualora egli non abbia adempiuto a questo obbligo e l'atto rientri nella sfera di competenza comunale, sarà l'ente medesimo che provvederà a renderli in tempi celeri e, in ogni caso, entro il termine di conclusione del procedimento¹¹⁰. In caso di silenzio del Comune, l'istante può fare ricorso ai sensi dell'art. 117 del d.lgs. n. 104/2010¹¹¹.

Viceversa, se l'atto non rientra nelle attribuzioni di competenza del Comune,

¹⁰⁹ Ossia nelle seguenti materie: patrimonio culturale e paesaggistico, ambiente, difesa nazionale, pubblica sicurezza e immigrazione, asilo e cittadinanza, salute e pubblica incolumità.

¹¹⁰ Art 2, commi 2-3-4-5: *“Nei casi in cui disposizioni di legge ovvero i provvedimenti di cui ai commi 3, 4 e 5 non prevedono un termine diverso, i procedimenti amministrativi di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali devono concludersi entro il termine di trenta giorni. Con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, adottati ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta dei Ministri competenti e di concerto con i Ministri per la pubblica amministrazione e l'innovazione e per la semplificazione normativa, sono individuati i termini non superiori a novanta giorni entro i quali devono concludersi i procedimenti di competenza delle amministrazioni statali. Gli enti pubblici nazionali stabiliscono, secondo i propri ordinamenti, i termini non superiori a novanta giorni entro i quali devono concludersi i procedimenti di propria competenza. Nei casi in cui, tenendo conto della sostenibilità dei tempi sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, della natura degli interessi pubblici tutelati e della particolare complessità del procedimento, sono indispensabili termini superiori a novanta giorni per la conclusione dei procedimenti di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali, i decreti di cui al comma 3 sono adottati su proposta anche dei Ministri per la pubblica amministrazione e l'innovazione e per la semplificazione normativa e previa deliberazione del Consiglio dei ministri. I termini ivi previsti non possono comunque superare i centottanta giorni, con la sola esclusione dei procedimenti di acquisto della cittadinanza italiana e di quelli riguardanti l'immigrazione.*

Fatto salvo quanto previsto da specifiche disposizioni normative, le autorità di garanzia e di vigilanza disciplinano, in conformità ai propri ordinamenti, i termini di conclusione dei procedimenti di rispettiva competenza”.

¹¹¹ La sentenza di accoglimento del ricorso contiene l'ordine del giudice rivolto all'Amministrazione Comunale di ottemperare al rilascio degli atti necessari entro un preciso termine, solitamente non superiore ai 30 giorni.

quest'ultimo procede ad acquisirli d'ufficio o a convocare un'apposita Conferenza di servizi entro il termine di 20 giorni dalla data di presentazione della domanda. In entrambi i casi il termine dei 30 giorni di cui sopra viene sospeso.

Al comma 4 dell'art. 6 , è disciplinata l'ipotesi in cui il Comune riscontri una carenza delle condizioni fissate. In tal caso notifica all'istante l'ordine (motivato) di non effettuare l'intervento; in aggiunta, allorché l'attestazione del professionista risulti affetta da falsità, il Comune provvede ad informare l'autorità giudiziaria affinché questa effettui i dovuti accertamenti, nonché l'Ordine di appartenenza professionale. Viene comunque fatta salva la facoltà di ripresentare la dichiarazione dopo che le parti abbiano apportato le dovute modifiche ed integrazioni per renderla conforme alla normativa in materia di edilizia ed urbanistica. Se il Comune non notifica l'ordine di non procedere con l'esecuzione dell'intervento, decorso il termine di trenta giorni dalla data di ricezione della dichiarazione l'attività di costruzione deve ritenersi assentita. Per quanto concerne la tempistica di ultimazione dei lavori, è previsto che essi debbano essere conclusi entro 3 anni dal perfezionamento della PAS; qualora, allo scadere dei 3 anni, i lavori non siano stati ancora ultimati, deve essere presentata una nuova dichiarazione (art. 6, comma 6). Rimane fermo l'obbligo gravante sull'istante di comunicare all'Ente Comunale la data di conclusione dei lavori. La sussistenza del titolo condizionante la presentazione della dichiarazione (vedi *supra*) è provata con la copia della medesima dichiarazione da cui risulta la sua data di ricevimento, l'elenco di quanto allegato al progetto, l'attestazione del professionista e gli atti di assenso eventualmente richiesti. Il progettista dell'impianto alimentato da fonti rinnovabili deve rilasciare, al termine dei lavori, un certificato di collaudo finale, che successivamente deve essere trasmesso all'Ufficio Comunale competente (art. 6, comma 7). Nella procedura appena delineata, viene profondamente enfatizzato il ruolo

propulsore e di coordinamento delle Regioni. Infatti esse hanno il compito di stabilire una serie di elementi, specificamente (art. 6, comma 9):

- a) le modalità e gli strumenti con i quali i Comuni trasmettono alle stesse Regioni le informazioni sui titoli abilitativi rilasciati;
- b) le modalità di corresponsione ai Comuni di oneri istruttori commisurati alla potenza dell'impianto.

In altri termini, ciascuna Regione individuerà i canali informativi attraverso cui le amministrazioni comunali dovranno rendere noti gli impianti autorizzati tramite PAS e le modalità di concessione ai Comuni degli oneri istruttori per gli impianti autorizzati.

Come si è detto in avvio del paragrafo, la PAS è ammessa per l'autorizzazione alla costruzione ed esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili di cui ai paragrafi 11 e 12 D.M 10 settembre. Procediamo quindi ad una ricognizione delle tipologie di impianti per la cui realizzazione è possibile ricorrere alla PAS:

- a) impianti solari fotovoltaici non ricadenti fra quelli considerati di attività edilizia libera e aventi le seguenti caratteristiche: i) i moduli fotovoltaici devono essere collocati sugli edifici e ii) la superficie complessiva dei moduli fotovoltaici dell'impianto non deve essere superiore a quella del tetto dell'edificio sul quale i moduli sono collocati;
- b) impianti solari fotovoltaici non ricadenti fra quelli di cui al numero precedente (quindi impianti a terra o con superficie dei moduli superiore a quella del tetto), aventi capacità di generazione inferiore alla soglia indicata alla tabella A allegata al Dlgs n. 387 del 2003 (si veda pag. 57);
- c) impianti alimentati da biomasse, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas non ricadenti fra quelli considerati quali attività edilizia libera e aventi le seguenti caratteristiche i) impianti operanti in assetto

cogenerativo e ii) aventi una capacità di generazione massima inferiore a 1.000 kWe (piccola cogenerazione) ovvero a 3.000 kWt;

d) impianti da biomasse, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas, non ricadenti fra quelli di cui al numero precedente e aventi capacità di generazione inferiori alle rispettive soglie indicate alla tabella A allegata al Dlgs n. 387 del 2003;

e) impianti eolici non ricadenti fra quelli considerati attività di edilizia libera e aventi capacità di generazione inferiore alle soglie indicate alla tabella A allegata al Dlgs n. 387 del 2003;

f) torri anemometriche finalizzate alla misurazione temporanea del vento nel caso in cui si preveda una rilevazione di durata superiore ai 36 mesi;

g) impianti idroelettrici non ricadenti fra quelli considerati attività edilizia libera e aventi capacità di generazione inferiori alla soglia indicata alla tabella A allegata al Dlgs n. 387 del 2003.

Sono due i dati che si evincono dall'elenco suesposto: in primo luogo che tutti gli impianti indicati producono un impatto sul territorio minimale, che giustifica la loro esclusione dall'applicazione del procedimento di AU, ma presentano altresì delle caratteristiche industriali tali da differenziarli dagli impianti soggetti alla semplice Comunicazione¹¹².

L'altro dato che emerge è che uno dei parametri principali di ammissibilità del ricorso alla PAS è costituito dal rispetto delle soglie di potenza indicate nella tabella A allegata al Dlgs n. 387 del 2003. Proprio in merito a ciò, un'importante novità del Dlgs 28/2011 è la possibilità di elevare le soglie di potenza fino a 1 MW. Infatti, il citato decreto ha conferito alle Regioni e alle Province il potere

¹¹² Per comprendere questo primo dato, alla fine del presente paragrafo, viene riportata una tabella riassuntiva delle procedure applicabili (PAS o Comunicazione al Comune).

di estendere fino ad 1 MW elettrico le soglie di potenza che ammettono il ricorso alla PAS. Si ricorda, infatti, che sotto la vigenza del Dlgs 387/2003 la possibilità di ricorrere alla procedura semplificata della DIA era ammessa solo per impianti la cui potenza era inferiore a quella indicata nella tabella A. Con il Dlgs 28/2001 si è aperta la strada per le Regioni (e per le Province competenti) al potere di elevare la soglia di potenza. Giova ricordare che, in ogni caso, è fatto salvo il potere delle Regioni di escludere dalla PAS gli impianti che, sebbene rientrino nella soglia di potenza indicata, necessitano per una completa autorizzazione, di nulla osta ambientali o paesaggistici rientranti nella competenza di amministrazioni diverse dal Comune. In tali casi, le Regioni possono imporre l'assoggettamento dell'impianto all'Autorizzazione Unica (art. 6, comma 9). I margini di manovra riconosciuti in capo alle Regioni dal Decreto Romani sono quindi ampi, tuttavia non sono illimitati. In riferimento a ciò, giova citare una sentenza pronunciata dalla Corte Costituzionale, la n. 99 del 16 aprile 2012. Il giudice delle leggi è intervenuto dichiarando illegittima la L.R. Sardegna n. 12 del 30 giugno 2001, nella parte in cui (articolo 17) prevedeva la limitazione a specifici soggetti, nella fattispecie imprenditori agricoli professionali iscritti da almeno tre anni alla Camera di Commercio, giovani imprenditori agricoli e società agricole, della possibilità di esperire una procedura semplificata per la realizzazione di impianti produttivi di energia elettrica da biogas e biometano¹¹³.

A parer della Corte, la delimitazione, su base soggettiva, della possibilità di ricorrere a tale procedura semplificata contrasterebbe con l'art. 6, comma 9, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 e la Regione, operando tale restrizione, avrebbe invaso tanto la competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera

¹¹³ Specificatamente la pronuncia di illegittimità della Corte ha colpito gli articoli 17, comma 9, 18, comma 20, 20 comma 2 e 21 della predetta legge regionale n. 12 del 2011.

s) della Costituzione, in cui rientrerebbero la promozione e lo sviluppo di fonti energetiche rinnovabili, quanto l'art. 4, primo comma, lettera e), dello statuto, che conferisce alla Regione autonoma Sardegna una competenza concorrente in materia di produzione e distribuzione dell'energia elettrica. Il legislatore statale, infatti, attraverso la disciplina delle procedure per l'autorizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, ha introdotto principi che non tollerano eccezioni sull'intero territorio nazionale, in quanto espressione della competenza legislativa concorrente in materia di energia, di cui all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, e, con specifico riferimento alla Regione autonoma Sardegna, di cui all'art. 4, primo comma, lettera e), dello statuto. In conclusione, la Corte, ha dichiarato incostituzionale la citata legge regionale poiché nella legislazione statale nulla permette di giustificare una restrizione all'accesso alla procedura semplificata su base soggettiva, sia per ragioni testuali, sia considerando lo spirito dell'intera normativa, volto a promuovere la diffusione delle energie rinnovabili.

Giunti al termine dell'analisi della normativa relativa alle procedure c.d. "semplificate" di autorizzazione alla realizzazione ed esercizio di IAFR, si è ritenuto opportuno riassumere gli interventi che sono soggetti alla Comunicazione al Comune o alla Procedura abilitativa semplificata nella tabella seguente.

Tabella interventi soggetti a Comunicazione o P.A.S. (tratta da www.gse.it)

FONTE	MODALITA' OPERATIVE/ DI INSTALLAZIONE	POTENZA (kW)	PROCEDURA PREVISTA
FOTOVOLTAICA	Impianti aderenti o integrati nei tetti degli edifici. Gli impianti devono avere la stessa inclinazione e lo stesso orientamento della falda ed i loro componenti non devono modificare la sagoma degli edifici stessi. Inoltre, la superficie dell'impianto non deve essere superiore a quella del tetto sul quale viene realizzato e l'impianto non deve ricadere nel campo di applicazione del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio (D.Lgs. 42/2004 e s.m.i.).	Qualsiasi	COMUNICAZIONE
	Impianti compatibili con il regime di SSP3 non situati nei centri storici (zona A del P.R.G. comunale) realizzati su superfici esistenti o loro pertinenze.	Qualsiasi	COMUNICAZIONE
	Impianti con moduli sugli edifici con superficie complessiva non superiore a quella del tetto non ricadenti nei casi precedenti.	Qualsiasi	PAS
	Impianti al di sotto della soglia ex tab. A D.Lgs. 387/2003 non ricadenti nei casi precedenti.	0 – 20	PAS
BIOMASSA	Impianti operanti in assetto cogenerativo fino a 50 kWe (micro cogenerazione).	0 – 50	COMUNICAZIONE
	Impianti compatibili con il regime di SSP non ricadenti nel caso precedente che non alterano i volumi, le superfici, le destinazioni l'uso, il numero delle unità immobiliari, non implicano incremento dei parametri urbanistici e non riguardano le parti strutturali dell'edificio.	Qualsiasi	COMUNICAZIONE
	Impianti operanti in assetto cogenerativo fino a 1000 kWe = 3000 kWt (piccola cogenerazione) non ricadenti nei casi precedenti.	50 – 1000	PAS
	Impianti al di sotto della soglia ex tab. A D.Lgs. 387/2003 non ricadenti nei casi precedenti.	0 – 200	PAS
GAS DI DISCARICA, GAS RESIDUATI DAI PROCESSI DI DEPURAZIONE E BIOGAS	Impianti operanti in assetto cogenerativo fino a 50 kWe (micro cogenerazione)	0 – 50	COMUNICAZIONE
	Impianti compatibili con il regime di SSP non ricadenti nel caso precedente che non alterano i volumi, le superfici, le destinazioni l'uso, il numero delle unità immobiliari, non implicano incremento dei parametri urbanistici e non riguardano le parti strutturali dell'edificio.	Qualsiasi	COMUNICAZIONE
	Impianti operanti in assetto cogenerativo fino a 1000 kWe = 3000 kWt (piccola cogenerazione) non ricadenti nei due casi precedenti.	50 – 1000	PAS
	Impianti al di sotto della soglia ex tab. A D.Lgs. 387/2003 non ricadenti nei casi precedenti.	0 – 250	PAS
EOLICA	Singoli generatori eolici installati su tetti di edifici esistenti con altezza complessiva non superiore a 1,5 metri e diametro non superiore a 1 metro. L'impianto non deve ricadere nel campo di applicazione del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio (D.Lgs. 42/2004 e s.m.i.).	Qualsiasi	COMUNICAZIONE
	Torri anemometriche per la misurazione temporanea (fino a 36 mesi) del vento realizzate con strutture amovibili, in aree non soggette a vincolo.	Qualsiasi	COMUNICAZIONE
	Impianti al di sotto della soglia ex tab. A D.Lgs. 387/2003 non ricadenti nel primo caso.	0 – 60	PAS
	Torri anemometriche destinata ad una misurazione del vento oltre 36 mesi.	Qualsiasi	PAS
IDRAULICA	Impianti compatibili con il regime di SSP che non alterano i volumi, le superfici, le destinazioni l'uso, il numero delle unità immobiliari, non implicano incremento dei parametri urbanistici e non riguardano le parti strutturali dell'edificio.	Qualsiasi	COMUNICAZIONE
	Impianti al di sotto della soglia ex tab. A D.Lgs. 387/2003 non ricadenti nel punto precedente.	0 - 100	PAS

3.3.2 L'art 44 e le sanzioni amministrative in materia di autorizzazioni alla costruzione e all'esercizio degli IAFR

Il D.lgs. n. 28/2011, tra le numerose novità, ha introdotto x novo un apparato sanzionatorio in materia di procedimenti autorizzatori.

In particolare l'art. 44 prevede sanzioni diverse, distinguendo in base al titolo autorizzatorio richiesto per ciascuna tipologia di impianto.

Il comma 1 della citata disposizione fa riferimento agli impianti soggetti ad autorizzazione unica, disciplinando esclusivamente l'ipotesi di costruzione ed esercizio dello stesso in mancanza di tale titolo¹¹⁴. In questo caso è prevista l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 1.000 a euro 150.000, che può essere irrogata:

- a) al proprietario dell'impianto;
- b) all'esecutore delle opere;
- c) al direttore dei lavori.

Su tali soggetti grava una responsabilità solidale al pagamento della sanzione. La cornice edittale entro la quale si muove la pena pecuniaria è molto ampia e difatti la norma chiarisce i parametri per determinare l'entità della stessa:

- A) nella misura da euro 40 a euro 240 per ogni chilowatt termico di potenza nominale, in caso di impianti termici di produzione di energia;
- B) nella misura da euro 60 a euro 360 per ogni chilowatt elettrico di potenza nominale, in caso di impianti non termici di produzione di energia.

In ogni caso è fatto salvo l'obbligo di messa in pristino dello stato dei luoghi. Al comma 2, la norma introduce, invece, delle sanzioni nel caso in cui un

¹¹⁴ Infatti non viene considerata l'ipotesi in cui la costruzione e l'esercizio dell'impianto avvenga sì in presenza di un titolo autorizzativo, ma in maniera difforme da quanto indicato nello stesso.

intervento assoggettato a PAS sia eseguito in assenza o in difformità da essa. In questo caso i soggetti sopra menzionati sono tenuti in solido al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, di entità inferiore rispetto a quella prevista nel comma 1, ossia da euro 500 a euro 30.000, fermo restando l'obbligo di ripristino dello stato dei luoghi.

Nel sotto-paragrafo 3.2.1, si è visto che uno dei contenuti essenziali del provvedimento di Autorizzazione Unica è costituito da eventuali prescrizioni che l'Amministrazione può specificare, alle quali subordinare la realizzazione e l'esercizio dell'IAFR. L'art 44, comma 3, d.lgs. n. 28/2011 disciplina l'ipotesi nella quale dette prescrizioni (o anche quelle indicate in uno degli atti di assenso che accompagnano la procedura abilitativa semplificata) siano violate. Una tale violazione viene punita con l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di importo pari ad un terzo dei valori minimo e massimo di cui, rispettivamente, ai commi 1 e 2. Viene altresì fissata una soglia minima al di sotto della quale la citata sanzione non può spingersi, ovvero 300 euro. Parallelamente alla pena pecuniaria di cui sopra, incombe sui soggetti (che sono sempre quelli individuati ai commi 1 e 2, l'obbligo di conformazione alle indicazioni prescrizionali e l'obbligo di ripristino dello stato dei luoghi.

La norma in analisi si chiude con il comma 4, nel quale vengono fatte salve le altre sanzioni previste dalla normativa vigente per le fattispecie di cui ai commi 1, 2 e 3, nonché la potestà sanzionatoria, diversa da quella di cui al presente articolo, in capo alle Regioni, alle Province Autonome e agli enti locali.

Da una lettura globale dell'art 44 si può dedurre che il legislatore ha riconosciuto all'obbligo di messa in pristino dello stato dei luoghi, una preminente importanza; di fatto, tale obbligo grava sui soggetti autori delle violazioni in ognuna delle ipotesi delineate. Una siffatta scelta legislativa è giustificata se pensiamo all'impatto negativo che queste opere possono generare sull'ambiente da un lato e sullo stile e la qualità di vita dei cittadini dall'altro lato, a maggior ragione qualora siano realizzate senza il rispetto delle

prescrizioni autorizzative o, addirittura, in assenza di un titolo abilitativo idoneo.

CAPITOLO IV

LA GESTIONE DEI CONFLITTI AMBIENTALI RELATIVI ALL'USO DELLE ENERGIE RINNOVABILI

4.1 I conflitti socio-ambientali e la c.d. sindrome *Nimby*

Il conflitto ambientale, come qualsiasi contrapposizione sociale, implica che vi siano delle parti e che queste abbiano la consapevolezza delle diversità delle reciproche posizioni¹¹⁵. Sono momenti particolari di confronto tra diversi progetti alternativi di uso del territorio e delle risorse, che esprimono la difficoltà e la debolezza delle procedure decisionali nel saper includere più attori in decisioni complesse. Secondo M. De Marchi, il conflitto ambientale, più che un'opposizione a qualsiasi decisione, rappresenta una crescente domanda di protagonismo dei cittadini nei confronti di un territorio vissuto collettivamente¹¹⁶.

Come vedremo, i conflitti ambientali non sono tanto relativi alla dimensione ecologica, intesa come dimensione fisica e misurabile dei beni e servizi ambientali oggetto di disputa, ma concernono i progetti di uso del territorio che prevedono una nuova definizione del ruolo delle risorse e delle relazioni tra società e gruppi sociali¹¹⁷.

¹¹⁵ Osti G. *Come inquadrare i conflitti ambientali* in (a cura di) Bianchi D., Gamba G., *Ambiente Italia 2007 La gestione dei conflitti ambientali. L'ambiente in 100 numeri*, Edizioni Ambiente, Milano, 2007, cit. pag.15.

¹¹⁶ De Marchi M., Natalicchio M. Ruffato M, *I territori dei cittadini: il lavoro dell'OLCA (Observatorio latinoamericano de Conflictos ambientales)*, Padova, CLEUP 2010, citato da De Marchi M., *Conflitti socio-ambientali e cittadinanza in movimento*, in Bagliani M., Dansero E., *Politiche per l'ambiente. Dalla natura al territorio*, Torino, UTET Università, 2012, pag.320.

¹¹⁷ De Marchi M., *Conflitti socio-ambientali e cittadinanza in movimento*, in Bagliani M., Dansero E., *Politiche per l'ambiente. Dalla natura al territorio*, Torino, UTET Università, 2012, pag. 320.

Il legame con la territorialità e, in particolare, il confronto tra la società e le risorse offerte dallo stesso territorio, rimandano, allora, ad una diversa denominazione dei conflitti ambientali, ovvero *conflitti socio-ambientali*, così come vengono chiamati, ad esempio, nei Paesi del Sud-America.

La natura sociale dei conflitti ambientali risulta ancora più evidente se procediamo ad una classificazione degli stessi.

Specificamente, le categorie alle quali i conflitti ambientali possono essere riassunti sono tre¹¹⁸:

a) conflitti che si generano da opposizioni contro il degrado ambientale o contro i pericoli per la salute umana derivanti dalla realizzazione e dall'esercizio di particolari opere, come ad esempio inceneritori, impianti di produzione nei quali si utilizzano sostanze pericolose ecc.;

b) conflitti nei quali le opposizioni colpiscono decisioni che in realtà dovrebbero garantire la tutela dell'ambiente e del paesaggio. Esempio emblematico è rappresentato dall'istituzione di aree protette, allorché le mobilitazioni non scaturiscono dal timore circa il prodursi di un danno ambientale, bensì dalla percezione delle limitazioni alle attività svolte fino a quel momento, e, soprattutto nei Paesi più sviluppati, per la messa a rischio delle economie di sussistenza a fronte di una tutela ambientale finalizzata al *marketing* dell'ecoturismo¹¹⁹;

c) conflitti nei quali si confrontano la tutela dell'ambiente con la produzione di danni ambientali, provocando una sorta di contrasto tra alternative ambientali¹²⁰.

¹¹⁸ Classificazione dei conflitti ambientali effettuata da De Marchi M., *Conflitti socio-ambientali e cittadinanza in movimento*, in Bagliani M., Dansero E., *Politiche per l'ambiente. Dalla natura al territorio*, Torino, UTET Università, 2012 pp. 318 e ss.

¹¹⁹ A proposito dei conflitti sub b), De Marchi cita Castro P., Nielsen E. *Natural Resource Conflict Management Case Studies: An Analysis of Power, Participation and Protected Areas*. Roma, Italy: Food and Agriculture Organization of the United Nations, 2003.

¹²⁰ A proposito dei conflitti sub c), De Marchi cita Breukers S., Wolsink M., *Wind power implementation in changing institutional landscapes: An international comparison*, Energy Policy, 2007.

Per quello che interessa ai nostri fini, i conflitti nella gestione delle energie rinnovabili rientrano nella categoria *sub c*), in quanto le alternative ambientali confliggenti sono, da un lato, proprio la tutela ambientale, ottenuta mediante lo sfruttamento di fonti energetiche rinnovabili in luogo alle fonti tradizionali fossili, e, dall'altro lato, la tutela del paesaggio e la protezione della fauna (e in particolare l'avifauna). Quindi, a differenza delle situazioni conflittuali rientranti nella prima e nella seconda fattispecie, nelle quali, rispettivamente, lo scontro si gioca tra ambiente ed economia e tra interessi ambientali ed economico-sociali, nella terza categoria vengono pertanto a confrontarsi due diversi modelli di gestione dell'ambiente¹²¹.

Se questi sono gli elementi oggettivi che si scontrano nella gestione locale delle energie rinnovabili, sul piano soggettivo le parti in conflitto sono costituite dal c.d. "proponente" e dai c.d. "opponenti"¹²².

I primi sono quei soggetti, pubblici o privati, titolari di una specifica proposta progettuale, mentre i secondi sono coloro (ad esempio i cittadini residenti nel Comune ove l'impianto deve essere realizzato) che mettono in discussione l'infrastruttura energetica invasiva del loro territorio.

Secondo M. De Marchi, tali termini dovrebbero peraltro essere utilizzati in maniera critica, altrimenti potrebbero implicare delle automatiche descrizioni di responsabilità o causalità nella genesi dei conflitti¹²³. Lo stesso autore propone pertanto, in via preferenziale, l'utilizzo, secondo la prassi latino-americana, dei termini "attore protagonista" (indicante il gruppo dei cittadini che si mobilita contro la costruzione dell'impianto alimentato da FER) e "attore antagonista" (in riferimento al soggetto richiedente l'autorizzazione necessaria per porre in

¹²¹ De Marchi M., *Conflitti socio-ambientali e cittadinanza in movimento*, in Bagliani M., Dansero E., *Politiche per l'ambiente. Dalla natura al territorio*, Torino, UTET Università, 2012, pag. 319.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ *Ibidem*.

essere gli interventi di realizzazione e esercizio dell'IAFR). Questo diverso approccio mira a privilegiare il protagonismo della cittadinanza in modo che essa non risulti titolare di un mero ruolo ostacolante¹²⁴.

Come del resto sottolinea Lewanski, i conflitti ambientali concernenti le FER hanno raggiunto, nel nostro Paese e non solo, un livello di diffusione estremamente alto e sempre più spesso vengono inquadrati in visioni semplicistiche, tese a delegittimare discorsivamente gli “oppositori”, tacciandoli di egoismo moralmente riprovevole¹²⁵. Ci riferiamo espressamente a quelle visioni che individuano la questione parlando di sindromi di cui sarebbero “affetti” i portatori di interessi locali che si oppongono ad un certo intervento progettuale. In particolare, tale fenomeno di opposizione localista viene inquadrato come Sindrome *Nimby*. *Nimby* è, come è noto, un acronimo che sta per “*not in my backyard*”, ovvero “*nessuno nel mio giardino*”. In altri termini significa “realizzate pure il progetto, ma non nella mia comunità”¹²⁶. In Italia, negli ultimi dieci anni, tale sindrome ha ormai raggiunto numeri molto preoccupanti. A riprova di ciò, possiamo ricordare che, secondo l'Osservatorio *NIMBY Forum*¹²⁷, le opere oggetto di contestazione nel nostro Paese, sono, ad oggi (febbraio 2015), circa 336. In particolare, nella Regione Toscana, sono ben 41 le opere oggetto di contestazione. Tra i settori produttivi esaminati dall'Osservatorio, il comparto che risulta maggiormente contestato è quello elettrico, con un aumento esponenziale delle proteste nei confronti delle centrali a biomasse (25,1 %) e degli impianti eolici (12,4 %). Le motivazioni addotte

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ Lewanski R., *Democrazia delle infrastrutture, infrastrutture per la democrazia*, in (a cura di) Bianchi D., Gamba G. *Ambiente Italia 2007 La gestione dei conflitti ambientali. L'ambiente in 100 numeri*, Edizioni Ambiente, Milano, 2007, pag. 61.

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ L'Osservatorio *Nimby Forum* è un progetto di ricerca sul fenomeno delle contestazioni territoriali ambientali gestito dall'associazione no profit Aris - Agenzia di Ricerche Informazione e Società. Nato nel 2004 con l'obiettivo di analizzare l'andamento della sindrome *NIMBY*. *Nimby Forum* costituisce oggi il primo e unico database nazionale delle opere di pubblica utilità che subiscono contestazioni e si è accreditato come importante *think tank* sul tema. I dati riportati nel testo sono stati estratti dal sito di riferimento <http://www.nimbyforum.it/>.

dagli *stakeholders* locali nelle loro opposizioni variano a seconda del tipo di progetto: per i parchi eolici si lamenta il forte impatto che generano sul paesaggio e l'alto livello di inquinamento acustico che generano, per gli impianti fotovoltaici l'occupazione di suolo agricolo che, in tal modo, non può essere più destinato alla produzione agro-alimentare, per gli impianti idroelettrici il depauperamento delle risorse idriche.

Dalle percentuali sopra riportate emerge chiaramente che gli impianti più contestati sono i parchi eolici e le centrali a biomassa. Ad opporsi alla localizzazione dei primi sono sovente ambientalisti che non riconoscono alla fonte eolica un ruolo potenzialmente rilevante per la riduzione delle emissioni di gas serra, ritenendo inaccettabile l'impatto sull'ambiente e sul paesaggio prodotto dagli aerogeneratori. Circa le centrali a biomasse, le motivazioni che inducono la cittadinanza, nonché comitati, associazioni ambientaliste, amministratori locali, ad opporsi, sono molteplici: si va dalla paura circa il prodursi di emissioni inquinanti, al timore che al posto delle biomasse vengano bruciati rifiuti, si lamentano i problemi derivanti dall'inquinamento da trasporto quando viene utilizzata una filiera lunga, ecc.

Sempre in base ai dati del *Nimby Forum*, emerge che un ruolo determinante nel processo informativo e comunicativo è svolto dai *media* locali, che si fanno portavoce delle istanze di chi si oppone al progetto. Inoltre, una metodologia di frequente utilizzata, in particolare dai comitati, è quella di ricorrere a firme e petizioni (19% dei casi).

Infatti la fenomenologia *Nimby* non è più solo espressione delle paure legate ai possibili impatti sulle componenti ambientali e antropiche. Tra le motivazioni di chi protesta assume un peso rilevante anche la necessità di maggior chiarezza negli iter procedurali e in particolare di un maggior coinvolgimento del territorio

negli stessi.¹²⁸ Gli attori delle contestazioni, dalla comunità (sia quale singolo individuo, sia soprattutto attraverso associazioni rappresentative) agli enti pubblici, sino alle organizzazioni ambientali, pretendono di essere maggiormente inclusi e coinvolti nei processi decisionali, anche grazie alla garanzia dell'accesso alle informazioni ambientali. Ciò che tali parti reclamano fortemente è la possibilità di trovarsi “dentro” i processi decisionali che le riguardano, senza essere costrette semplicemente a subirli¹²⁹.

Ha probabilmente ragione G. Osti quando afferma che le procedure di partecipazione, largamente invocate come antidoto ai conflitti ambientali dovrebbero servire più che a decidere in modo razionale, a sentirsi gratificati da un'esperienza che permette di aumentare le proprie capacità di interagire con il mondo e di formarsi un'immagine di sé migliore¹³⁰.

Secondo G. Osti, la decisione scaturente dalle procedure partecipative potrà anche non essere equilibrata in senso sociale e sostenibile dal punto di vista ambientale, ma sicuramente verrà fornita ai partecipanti una più ampia e articolata *identità territoriale*, che potrà fungere da chiave per la trasformazione del conflitto e per il suo passaggio da una dimensione locale a una dimensione più ampia, in modo che aumentino le possibili soluzioni per mitigare o incanalare il conflitto ambientale¹³¹.

Tuttavia alcuni commentatori¹³² ritengono che, sempre più spesso, questo coinvolgimento non riesca a svolgersi in forma pacifica e realmente

¹²⁸ Conti E. *Dal nimby al consenso: il caso concreto di una centrale termoelettrica* in Santini L. (a cura di) *Partecipazione nei processi decisionali e di governo del territorio*, Edizioni PLUS- Pisa University Press, Pisa 2011, pag. 127.

¹²⁹ Carbonara L. *Il principio di partecipazione nel procedimento ambientale*, pubblicato il 16/10/2012 in www.giustamm.it.

¹³⁰ Osti G. *Come inquadrare i conflitti ambientali* in (a cura di) Bianchi D., Gamba G. *Ambiente Italia 2007 La gestione dei conflitti ambientali. L'ambiente in 100 numeri*, Edizioni Ambiente, Milano, 2007, pag. 27.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² Carbonara L. *Il principio di partecipazione nel procedimento ambientale*, pubblicato il 16/10/2012 in www.giustamm.it.

collaborativa.

Il paragrafo seguente sarà appunto dedicato all'analisi del ruolo che la garanzia dell'informazione ambientale e l'istituto della partecipazione possono svolgere per prevenire la fisiologica conflittualità associata alle decisioni in tema di realizzazione di impianti alimentati da fonti alternative, che, come più volte ribadito, sono suscettibili di provocare importanti ricadute sull'ambiente e sulla società.

4.2 L'accesso all'informazione ambientale e la partecipazione alle decisioni come strumenti di prevenzione dei conflitti ambientali in materia di FER?

È ormai diffuso il convincimento che la partecipazione del pubblico e il coinvolgimento degli attori sociali contribuiscano a migliorare il processo decisionale, garantendo che le decisioni siano basate su conoscenze condivise, esperienze consolidate ed evidenze scientifiche¹³³. Al contrario, evitare di coinvolgere le popolazioni su scelte di sviluppo strategico è ritenuto uno dei modi migliori per innescare una dinamica conflittuale che può esplodere in qualsiasi momento del processo decisionale, di solito nella fase di attuazione della politica o di realizzazione del progetto¹³⁴. La garanzia dell'informazione ambientale e la conseguente adeguata partecipazione alle decisioni, costituiscono pertanto il presupposto ineliminabile per raggiungere una corretta definizione degli interessi ambientali¹³⁵.

¹³³ In tal senso Santini L., *Partecipazione e governo del territorio* in (a cura di) Santini L. *Partecipazione nei processi decisionali e di governo del territorio*, Edizioni PLUS Pisa University Press, Pisa, 2011, pag. 65.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ Grassi S., *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Giuffrè Editore collana (Osservatorio sulla Legislazione a tutela dell'Ambiente), 2012, pag. 274.

Il punto di riferimento per l'affermazione e la diffusione a livello internazionale dei principi di informazione e partecipazione della società civile alle decisioni che riguardano l'ambiente è rappresentata dalla Dichiarazione assunta a Rio de Janeiro in esito alla Conferenza delle Nazioni Unite su Ambiente e Sviluppo (UNCED), tenutasi dal 3 al 14 giugno 1992.

In particolare, al Principio Dieci viene affermato che “[i]l modo migliore di trattare le questioni ambientali è quello di assicurare la partecipazione di tutti i cittadini interessati, ai diversi livelli”. A tal fine, “ciascun individuo avrà adeguato accesso alle informazioni concernenti l'ambiente in possesso delle pubbliche autorità, comprese le informazioni relative alle sostanze ed attività pericolose nella comunità, ed avrà la possibilità di partecipare ai processi decisionali”.

Tale principio ha trovato attuazione nella Convenzione di Aarhus, sottoscritta in data 25 giugno 1998, la quale, nel Preambolo, afferma che “ogni persona ha il diritto di vivere in un ambiente atto ad assicurare la sua salute e il suo benessere e il dovere di tutelare e migliorare l'ambiente, individualmente o collettivamente, nell'interesse delle generazioni presenti e future”. Allo scopo di esercitare tale diritto i cittadini devono dunque avere ampio accesso alle informazioni e devono poter partecipare ai processi decisionali. Risulta, quindi, evidente come l'inclusione della tutela ambientale nell'ambito delle politiche pubbliche contribuisca alla ridefinizione dei rapporti tra i cittadini e le autorità politico-amministrative in senso più democratico, trasparente e partecipativo¹³⁶. In particolare, all'art. 4, comma 1, viene fissato il principio dell'obbligo, gravante sugli Stati, di mettere a disposizione del pubblico le informazioni ambientali, riconoscendo il diritto di accesso in capo a chiunque, senza che questi debba dimostrare di essere titolare di un interesse specifico e rilevante.

¹³⁶ Carbonara L., *Il principio di partecipazione nel procedimento ambientale*, pubblicato il 16/10/2012 in www.giustamm.it.

Il diritto di accesso alle informazioni ambientali, ai sensi dell'art. 6, deve essere garantito, a maggior ragione, per quelle attività considerate “*specifiche*”, ovvero quelle attività per le quali è prevista la partecipazione del pubblico a una procedura di valutazione dell'impatto ambientale a norma della legislazione nazionale. Tale norma stabilisce, altresì, che il “pubblico interessato”¹³⁷ deve essere informato nella fase iniziale del processo decisionale in materia ambientale in modo adeguato, tempestivo ed efficace, mediante pubblici avvisi o individualmente.

L'art. 9 della Convenzione prevede due garanzie per la protezione di tali diritti. In primo luogo, tale norma, al paragrafo 1, garantisce a chiunque sia stato negato l'accesso alle informazioni ambientali di aver accesso a una procedura di ricorso, gratuita o poco onerosa, dinanzi a un organo giurisdizionale o a un altro organo indipendente e imparziale istituito dalla legge. In secondo luogo, al paragrafo 2, è stabilito che il pubblico interessato deve aver accesso a una procedura di ricorso per contestare la legittimità procedurale e materiale delle decisioni di cui all'art. 6. Legittimato a procedere in tal senso è il pubblico interessato che vanti un interesse sufficiente o che faccia valere la violazione di un diritto.

In definitiva, la Convenzione poggia sull'assunto che una partecipazione effettiva del pubblico ai processi decisionali in materia di ambiente legittima la decisione finale, rendendola condivisibile, o quanto meno più accettabile, dai destinatari stessi¹³⁸.

A livello europeo, il riferimento principale è rappresentato dalla direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale, emanata con lo scopo di ampliare maggiormente l'esercizio del diritto di accesso alle

¹³⁷ Per “*pubblico interessato*” si intende il pubblico che è coinvolto o che rischia di essere coinvolto dalle decisioni prese in ambito ambientale oppure che ha un interesse da far valere nei confronti del processo decisionale (art. 2, comma 5 della Convenzione).

¹³⁸ Carbonara L. *Il principio di partecipazione nel procedimento ambientale*, pubblicato il 16/10/2012 in www.giustamm.it.

informazioni ambientali rispetto a quanto già stabilito con la precedente direttiva 90/313/CEE. La citata direttiva intende perseguire due finalità principali: a) garantire il diritto di accesso all'informazione ambientale detenuta dalle autorità pubbliche e stabilire i termini e le modalità pratiche per il suo esercizio; b) garantire che l'informazione ambientale sia sistematicamente e progressivamente messa a disposizione del pubblico e diffusa, in modo da ottenere la più ampia possibile sistematica disponibilità e diffusione al pubblico dell'informazione ambientale. Essa inoltre riconosce la legittimazione all'accesso a chiunque ne faccia richiesta, senza che il richiedente debba dichiarare il proprio interesse, insistendo molto sulla divulgazione "attiva" delle informazioni, in ossequio a quanto stabilito dalla Convenzione di Aarhus (in particolare mediante l'utilizzo della telecomunicazione informatica ed elettronica). Quanto agli strumenti partecipativi, la direttiva stabilisce che al pubblico interessato vengano offerte tempestive ed effettive opportunità di partecipazione alle procedure decisionali in materia ambientale, potendo esercitare il diritto di esprimere osservazioni e pareri prima che venga adottata la decisione sulla domanda di autorizzazione.

Nel nostro ordinamento, il diritto all'informazione ambientale ha trovato un riconoscimento dapprima nel d.lgs. n. 39 del 1997¹³⁹ e poi attraverso il d.lgs. n. 195 del 2005¹⁴⁰ che ha recepito integralmente la direttiva 2003/4/CE.

Invece manca una disciplina organica che regoli compiutamente il diritto di partecipazione.

Sicuramente, il principale campo di applicazione del principio di partecipazione enucleato nella Convenzione di Aarhus è rappresentato dalle norme settoriali

¹³⁹ Decreto Legislativo attuativo della direttiva 90/313/CEE, concernente la libertà di accesso alle informazioni in materia di ambiente.

¹⁴⁰ Decreto Legislativo 19 agosto 2005, n. 195 "Attuazione della direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale".

regolanti la VIA. Nel capitolo 3 del presente lavoro abbiamo già esaminato le varie fasi dell'iter procedurale della Valutazione di Impatto Ambientale così come disciplinate dal D.lgs. n. 152/2006 e il rapporto che sussiste tra tale procedura e il procedimento di Autorizzazione Unica. In questa sede ci soffermiamo, invece, sugli aspetti del procedimento tesi a garantire una maggior inclusione e partecipazione della popolazione e sulla loro effettiva utilità nella prevenzione dei conflitti ambientali.

Per il raggiungimento di tale scopo preventivo, all'art. 24, commi 1-5, viene stabilito, che il soggetto proponente debba dare notizia del progetto da sottoporre a VIA a mezzo stampa e sul sito web dell'autorità competente. Qualora il progetto sia di competenza statale, la pubblicazione va effettuata su un quotidiano a diffusione nazionale e su un quotidiano a diffusione regionale per ciascuna Regione direttamente interessata. Nel caso di progetti di competenza regionale, si provvede con la pubblicazione sul bollettino ufficiale regionale e su un quotidiano a diffusione regionale o provinciale. L'avviso oggetto di pubblicazione deve contenere una breve descrizione del progetto e dei principali impatti ambientali, nonché l'indicazione delle sedi ove si possono consultare gli atti ed i termini entro i quali è possibile inviare osservazioni. Chiunque infatti può presentare *osservazioni in forma scritta* entro sessanta giorni dal momento in cui la documentazione è resa disponibile. Il provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale deve tenere in conto le osservazioni pervenute, considerandole contestualmente, singolarmente o per gruppi.

Parallelamente a questa prima forma partecipativa, il D.lgs. n. 152/2006 prevede, all'art. 24, comma 6, che l'autorità competente possa disporre che la consultazione avvenga mediante lo svolgimento di un' *inchiesta pubblica* per l'esame del SIA, dei pareri forniti dalle P.A. e delle osservazioni dei cittadini medesimi, senza che ciò comporti interruzioni o sospensioni dei termini per l'istruttoria. L'inchiesta si conclude con una relazione sui lavori svolti ed un

giudizio sui risultati emersi, che sono acquisiti e valutati ai fini del provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale.

Nell'ipotesi in cui l'inchiesta pubblica di cui al comma 6 non abbia avuto luogo, il soggetto proponente può, anche su propria richiesta, essere chiamato, prima della conclusione della fase di valutazione, ad un sintetico contraddittorio con i soggetti che hanno presentato pareri o osservazioni. Il verbale del contraddittorio è acquisito e valutato ai fini del provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale (art. 24, comma 8).

La procedura ordinaria rimane dunque quella della presentazione di osservazioni scritte, mentre le forme partecipative quali l'inchiesta pubblica e il contraddittorio, che, a nostro avviso, sarebbero più funzionali al fine di includere nel processo decisionale il c.d. "pubblico interessato", rimangono meramente eventuali e facoltative.

Le normative regionali, invece, appaiono più attente nel dettare una regolamentazione degli strumenti idonei a garantire l'inclusione dei cittadini, o degli altri soggetti che possono essere coinvolti dalla decisione¹⁴¹.

Solo per fare alcuni esempi tra i più significativi, la L. R. della Toscana n. 10 del 2010¹⁴², all'art. 53 specifica la modalità di svolgimento dell'inchiesta pubblica, la quale si esplica mediante *audizioni aperte al pubblico e consultazioni* con gli autori delle osservazioni, con il proponente il progetto e con gli estensori dello stesso; ancora, la L.R. del Friuli-Venezia-Giulia n. 43 del 1990¹⁴³ art. 15, comma 2, individua il soggetto deputato a presiedere l'inchiesta pubblica, ovvero il Sindaco del Comune interessato o un suo delegato.

In definitiva, ad eccezione dei pochi esempi normativi regionali, tra i quali vi

¹⁴¹ A tal proposito si veda Civitarese Matteucci S., *Valutazione di impatto ambientale e ordinamenti regionali*, in *Le Regioni*, 1997 fasc. 6, pp. 1119-1134, o Lombardi P., Soria A., *Valutazione d'impatto ambientale e legislazione regionale*, in (a cura di) Ferrara R. *La valutazione di impatto ambientale*, CEDAM, 2000.

¹⁴² L. R. Toscana n. 10 del 17/02/2010 recante "*Norme in materia di valutazione ambientale strategica (VAS), di valutazione di impatto ambientale (VIA) e di valutazione di incidenza*".

¹⁴³ L. R. Friuli-Venezia-Giulia n. 43 del 7-09-1990 "*Ordinamento nella Regione Friuli - Venezia Giulia della valutazione di impatto ambientale*".

sono quelli appena citati, la legislazione italiana non sembra tuttavia adeguatamente orientata all'effettivo potenziamento delle tecniche di partecipazione del pubblico¹⁴⁴. Le scarse disposizioni in materia di VIA rimangono ancorate a tecniche di partecipazione formali e per questo sono da considerarsi superate¹⁴⁵. Anzi, secondo Lewanski R., la stessa procedura di VIA contribuisce a esasperare la conflittualità, non essendo in grado di portare a scelte condivise da parte delle parti coinvolte¹⁴⁶.

A causa delle evidenziate criticità della normativa in tema di partecipazione, la gestione dei conflitti legati alla realizzazione di opere molto impattanti, quali gli impianti alimentati da FER, risulta molto complicata. Pertanto, si è andati alla ricerca di metodi alternativi per gestire le varie situazioni di conflittualità locale, metodi che si presentano innegabilmente innovativi in quanto basati su un approccio c.d. *pro-attivo*, alla cui disamina dedichiamo il paragrafo che segue.

4.3 L'approccio negoziale per la risoluzione dei conflitti ambientali legati alle energie rinnovabili e il ruolo del mediatore ambientale

Uno degli approcci alternativi per la risoluzione della conflittualità ambientale è rappresentato dalla ricerca sulla ADR, *Alternative dispute resolution*, ovvero “risoluzione alternativa delle dispute”. Questa metodologia risolutiva affonda le sue radici nel contesto anglosassone (soprattutto negli USA) dove, infatti, il ricorso alle vie giudiziarie per risolvere le controversie è largamente diffuso.

¹⁴⁴ Così Carbonara L., *Il principio di partecipazione nel procedimento ambientale*, pubblicato il 16/10/2012 in www.giustamm.it.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁶ In tal senso Lewanski R., *Democrazia delle infrastrutture, infrastrutture per la democrazia*, in (a cura di) Bianchi D., Gamba G. *Ambiente Italia 2007 La gestione dei conflitti ambientali. L'ambiente in 100 numeri*, Edizioni Ambiente, Milano, 2007, pag. 64.

L'ADR si fonda su approcci di stampo negoziale che presentano due tratti distintivi¹⁴⁷:

- a) il processo coinvolge le parti che sono direttamente interessate alla specifica decisione da assumere;
- b) il processo mira al raggiungimento di un accordo, accettabile dalle parti in quanto ne soddisfa gli interessi principali.

L'approccio negoziale è quindi orientato al raggiungimento di una soluzione al conflitto (nella fattispecie quello ambientale) non più a somma zero (tipo “win-lose”), ma in grado di distribuire “dividendi” a tutti gli attori (tipo “win-win”)¹⁴⁸. Una soluzione, insomma, che sia soddisfacente per tutti gli *stakeholders* protagonisti della vicenda conflittuale.

Gli attori in conflitto nelle questioni ambientali sono infatti molto eterogenei e, soprattutto, non dispongono degli stessi poteri. Mediante l'approccio negoziale è possibile proteggere i contendenti da soluzioni distruttive che schiacciano completamente i più deboli (come la popolazione locale) a vantaggio di soluzioni in cui i più forti (come la pubblica amministrazione) sono condotti a riconoscere il valore, il ruolo e l'importanza del contributo dei più deboli, da concretizzarsi in riconoscimenti tangibili, come, ad esempio, in compensazioni ambientali¹⁴⁹ (v. *infra*). A tal proposito, è utile riportare la definizione di negoziazione fornita da Iklè, secondo il quale essa rappresenta una forma di interazione attraverso cui individui, organizzatori o governi esplicitamente cercano di giungere a una nuova combinazione dei propri interessi comuni e

¹⁴⁷ In tal senso Lewanski R., *Democrazia delle infrastrutture, infrastrutture per la democrazia*, in (a cura di) Bianchi D., Gamba G. *Ambiente Italia 2007 La gestione dei conflitti ambientali. L'ambiente in 100 numeri*, Edizioni Ambiente, Milano, 2007, pag. 65.

¹⁴⁸ Arielli E., Scotto G., *Conflitto e Mediazione*, Mondadori, Milano, 2003 cit. pp. 161-179.

¹⁴⁹ In tal senso Fineschi A., Petri M., *La localizzazione degli impianti eolici*, in (a cura di) Santini L. *Partecipazione nei processi decisionali e di governo del territorio*, Edizioni PLUS Pisa University Press, Pisa, 2011, pag. 228.

divergenti¹⁵⁰.

Secondo R. Lewanski, esistono due diversi modelli di negoziazione da utilizzare allo scopo di risolvere il conflitto ambientale: quello *distributivo* e quello *integrativo*.

Il primo modello è fondato sull'assunto che vi siano solo guadagni limitati da dividere tra le parti, una torta disponibile in quantità limitate da spartire attraverso concessioni gradualmente e compromessi¹⁵¹.

Il secondo modello è basato sul presupposto che le parti abbiano più poste da scambiare in base alle differenze di valore che attribuiscono loro ed è pertanto orientato allo sfruttamento di tali differenze, tramite un'indagine sui reali interessi di ognuna delle parti e la successiva identificazione di quelli cui ciascuna attribuisce maggior valore¹⁵². Con quest'ultimo modello di negoziazione, le differenze che connotano le posizioni degli attori in gioco non vengono concepite come ostacoli bensì come opportunità per trovare una soluzione appropriata al conflitto.

Proprio nei processi negoziali di natura integrativa, nei quali vi è il rischio che le parti non riescano a comunicare per scambiarsi le informazioni relative ai rispettivi obiettivi prioritari che intendono perseguire, si rende necessario il ricorso ad una figura terza e neutrale che rivesta il ruolo di *mediatore*, al fine di far addivenire le parti ad un accordo soddisfacente, secondo la citata logica del “*win-win*”.

La potenzialità dell'istituto della mediazione per dirimere situazioni di conflitto è stata sostenuta dapprima a livello comunitario, con la Direttiva 2008/52/CE¹⁵³,

¹⁵⁰ Iklè F., *How Nations Negotiate*, Harper and Row, New York, 1964, citato da Lewanski R., *Democrazia delle infrastrutture, infrastrutture per la democrazia*, in (a cura di) Bianchi D., Gamba G. *Ambiente Italia 2007 La gestione dei conflitti ambientali. L'ambiente in 100 numeri*, Edizioni Ambiente, Milano, 2007, pag. 70.

¹⁵¹ In tal senso Lewanski R., *Democrazia delle infrastrutture, infrastrutture per la democrazia*, in (a cura di) Bianchi D., Gamba G. *Ambiente Italia 2007 La gestione dei conflitti ambientali. L'ambiente in 100 numeri*, Edizioni Ambiente, Milano, 2007, pp. 65 e ss.

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio n. 52 del 21 Maggio 2008 “*Aspetti della mediazione in materia civile e commerciale*”.

e successivamente anche a livello nazionale attraverso il D.lgs. n. 28 del 4 marzo 2010¹⁵⁴, di recepimento della citata direttiva. Sebbene le menzionate fonti circoscrivano la valenza dell'istituto della mediazione esclusivamente all'ambito civile e commerciale, è da molti sostenuta e auspicata la sua applicabilità anche al settore ambientale. Infatti, la materia ambientale per la sua complessità e tipicità si trova a poter giustamente restituire alla mediazione un ruolo centrale, trasformandosi da palcoscenico di conflitti a piattaforma di soluzioni alternative al contenzioso giudiziario¹⁵⁵.

Nell'attesa di un intervento legislativo finalizzato a regolamentare la figura del mediatore ambientale mediante una disciplina *ad hoc*, sono stati compiuti decisi passi avanti verso un concreto utilizzo della mediazione ambientale come strumento per dirimere le relative conflittualità¹⁵⁶.

Proprio la forte conflittualità che caratterizza il settore delle rinnovabili, dovuta principalmente alla natura stessa degli interessi in gioco e alla molteplicità degli *stakeholders* coinvolti (cittadini, imprese proponenti e pubblica amministrazione) potrebbe trovare nella mediazione una strada realmente percorribile.

Per capire se effettivamente sussistono dei margini di applicazione dell'istituto della mediazione per dirimere i conflitti ambientali, e, conseguentemente, i conflitti legati alle energie rinnovabili, occorre partire dalla stessa definizione

¹⁵⁴ Di attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, in GU n. 53 del 5 marzo 2010.

¹⁵⁵ Imbesi M. G., *Il valore sociale della mediazione ambientale*, Giureta Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente, Vol. X, 2012 cit. pag. 518.

¹⁵⁶ Ad esempio il Comune di Pisa, già dal 2005, ha siglato un protocollo d'intesa con il CISP (Centro interdipartimentale di Scienze per la Pace) e la Camera di Commercio per la promozione, la diffusione e l'utilizzo nel territorio comunale della conciliazione ambientale. In particolare, in virtù del citato protocollo, è stato istituito, presso l'Ufficio Relazioni con il Pubblico del Comune di Pisa lo "*Sportello di informazione sulla conciliazione ambientale*" allo scopo di ascoltare le problematiche e ricevere i reclami e gli esposti in materia ambientale, indicando le diverse possibilità di risoluzione dei disagi lamentati e promuovendo, ove richiesto, il ricorso alla procedura di conciliazione ambientale. A nostro avviso questa rappresenta una valida iniziativa che dovrebbe essere adottata anche da parte di altre realtà comunali. Infatti, come abbiamo accennato sopra, quello toscano è uno territorio maggiormente colpito da conflitti ambientali, soprattutto relativi all'uso delle fonti energetiche rinnovabili.

che ne fornisce il già citato D.lgs. 28/2010. All'art. 1, comma 1, lett. a), la mediazione è definita come “*l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, anche con la formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa*”¹⁵⁷.

Dal dettato della disposizione si evince che la funzione del mediatore consista nell' aiutare le parti in conflitto, mediante una procedura informale e volontaria di negoziazione, nella ricerca di soluzioni alternative per la risoluzione di una controversia.

La *mediazione ambientale*, però, presenta delle particolari tipizzazioni che si aggiungono ai caratteri tradizionali di questo istituto.

Anzitutto, la conciliazione ambientale è un procedimento *a partecipazione aperta* nel senso che le parti vi possono accedere sulla base di una loro volontaria adesione¹⁵⁸; non vi può essere nessuna imposizione alle parti al fine di farle aderire a una determinata soluzione o di fare loro accettare una via negoziale che non è ritenuta vantaggiosa¹⁵⁹. L'altro aspetto che connota la procedura conciliativa ambientale è la sua *informalità*. Sono infatti gli stessi attori a strutturare autonomamente e volontariamente il processo e la discussione secondo regole che ne garantiscano la correttezza e la trasparenza¹⁶⁰, confrontandosi in un ambiente che, appunto, risulta privo di formalità ma nel quale, al contempo, deve essere garantito il *diritto alla riservatezza* rispetto alle dichiarazioni rese dalle parti e alle informazioni acquisite nel corso delle sessioni e, in generale, rispetto a tutto il procedimento

¹⁵⁷ Così modificato dall' art. 84, comma 1, lett. a), D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2013, n. 98.

¹⁵⁸ In tal senso Imbesi M. G., *Il valore sociale della mediazione ambientale*, Giureta Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente, Vol. X, 2012, pag. 519.

¹⁵⁹ Così Cicogna M., Di Rago G., Nicola Giudice G., *Manuale delle tecniche di mediazione nella nuova conciliazione*, Maggioli Editore, 2010, pag. 44.

¹⁶⁰ In tal senso Sali R., Lovato V., *Il conflitto ambientale: caratteristiche*, in <http://www.mi.camcom.it/il-conflitto-ambientale-caratteristiche>.

di mediazione¹⁶¹. Le peculiarità descritte concorrono a tipizzare l'intero procedimento nonché le singole fasi nelle quali esso si articola. Specificamente esso si suddivide in tre diverse fasi¹⁶²:

a) *pre-negoziiazione*, nella quale si identificano gli interessi e il coinvolgimento delle parti;

b) *trattativa*, nella quale si cerca una soluzione focalizzata sugli interessi coinvolti che consente il soddisfacimento di tutte le parti;

c) *post-negoziiazione*, che è la fase che conduce ad un accordo equo.

Venendo ai tratti principali che contraddistinguono la figura del mediatore ambientale, l'attenzione ricade, *in primis*, la sua *imparzialità*, da intendere come assenza di ogni vincolo di mandato, di prestazione d'opera, di preposizione institoria e di qualsiasi altro rapporto che renda riferibile al *dominus* l'attività dell'intermediario¹⁶³ e, *in secundis*, la sua posizione di *terzietà*, nel senso che non può essere beneficiario dei vantaggi derivanti dal superamento della vicenda conflittuale. Tali requisiti acquistano ancor più rilevanza proprio nel contesto dei conflitti ambientali, nei quali il mediatore il più delle volte si trova a dover accompagnare lungo il processo di risoluzione congiunta della controversia due parti molto diverse tra loro, sia per quello che attiene le risorse di cui dispongono sia, e soprattutto, per i poteri che possono esercitare, cioè la Pubblica Amministrazione da un lato e i privati dall'altro.

In tal caso grazie alla mediazione è possibile modificare e orientare tali

¹⁶¹ A tal proposito si veda Callegari A., *Gestione dei conflitti e mediazione*, in www.dirittoequestionipubbliche.org, che, appunto, distingue tra due livelli di riservatezza: quella *interna* che concerne le dichiarazioni rivelate dalle parti al mediatore e quella *esterna* riguardante il procedimento conciliativo nella sua globalità.

¹⁶² Troisi C., *Environmental Mediation and Urban Problems*, in www.comparazioneDirittocivile.it, giugno 2010.

¹⁶³ *Ex plurimis*, Cass. 16 gennaio 1997 n. 392, Cass. 8 giugno 1993 n. 6384, Cass. 215 febbraio 1987 n. 1995, Cass. 23 febbraio 1982 n. 1121, Cass. 13 gennaio 1982 n. 186.

asimmetrie¹⁶⁴, incoraggiando la comunicazione costruttiva tra le parti e la produzione creativa di ipotesi di accordo ¹⁶⁵.

Il compito del mediatore in questo particolare contesto conflittuale è peraltro molto più arduo se consideriamo che la P.A. rimane sempre l'unica detentrica del potere di assumere la decisione all'interno del procedimento amministrativo ambientale che è stato avviato.

A mio avviso, un altro aspetto che la figura del conciliatore ambientale deve tenere presente, affinché il suo contributo sia idoneo per dirimere la situazione di conflitto, è che il rapporto tra Pubblica Amministrazione e cittadini spesso tende a non essere chiaro e trasparente, come invece prescriverebbe l'art. 1 della L. 241/1990¹⁶⁶. Infatti, proprio nel contesto dei conflitti ambientali, le amministrazioni pubbliche, sia a livello nazionale che a livello locale, hanno degli atteggiamenti ambigui che, apparentemente, sembrano allinearsi con le richieste della cittadinanza, ma che, in realtà, nascondono il mero intento di sfuggire da ogni responsabilità derivante dall'assunzione di decisioni che si porrebbero in contrasto, appunto, con il popolo. Tale atteggiamento viene inquadrato nella c.d. sindrome *Nimto*, ovvero "*not in my term of office*", che significa "non durante il mio mandato elettorale". In virtù di questa sindrome, i decisori politici decidono di rimandare al mandato elettorale successivo la realizzazione di interventi che producono un forte impatto ambientale e sociale, per evitare proteste e ottenere dei favori, soprattutto in termini di voti. Quindi i principali attori dei conflitti ambientali sono diventate le stesse amministrazioni pubbliche, soprattutto le amministrazioni comunali nel cui territorio deve essere costruito l'impianto. Come ha giustamente osservato Alessandro Beulcke, Presidente del *Nimby Forum*, ormai quella alla realizzazione di opere

¹⁶⁴ Imbesi M. G., *Il valore sociale della mediazione ambientale*, Giureta Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente, Vol. X, 2012, pag. 521.

¹⁶⁵ In tal senso Sali R., Lovato V., *Il conflitto ambientale: caratteristiche*, in <http://www.mi.camcom.it/il-conflitto-ambientale-caratteristiche>.

¹⁶⁶ Art. 1, L. 241/1990: "*L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza (...)*"

fortemente impattanti per l'ambiente ed il territorio non è più soltanto un'opposizione popolare ma anche un'opposizione politica e giuridica¹⁶⁷. Un'opposizione, ribadisco, che spesso nasce soltanto dall'intento di fare del proselitismo elettorale.

Stante questo atteggiamento che senz'altro contribuisce ad acuire il conflitto tra le parti protagoniste del conflitto, la figura del mediatore ambientale deve essere capace di prospettare delle soluzioni innovative e, al contempo, persuasive per entrambe le parti, facilitando l'incontro tra le rispettive volontà in un'ottica di trasparenza e correttezza, cercando di stabilire un dialogo tra le controparti, per poter raggiungere un obiettivo concreto: la realizzazione di un progetto di riorganizzazione delle relazioni che risulti il più possibile soddisfacente per tutti¹⁶⁸.

Così, per rendere la mediazione una pratica maggiormente attrattiva in modo da incoraggiarne il ricorso, possono essere introdotte delle formule che agevolano la partecipazione al procedimento; queste possono tradursi in finanziamenti per l'assistenza tecnica durante le diverse fasi del procedimento o in agevolazioni fiscali vere e proprie¹⁶⁹.

A causa della complessità che abbiamo evidenziato, il mediatore deve seguire con attenzione l'intero iter di negoziazione, giungendo al "confezionamento" di un *accordo* fra le parti, che sia creativo e che presupponga delle soluzioni di reciproco vantaggio. Secondo R. Lewanski¹⁷⁰, un "buon accordo" dovrebbe contenere delle particolari tipologie di clausole; ad esempio, clausole che prevedano la predisposizione di azioni e misure di compensazione ambientale,

¹⁶⁷ Articolo de *Il Sole* 24 ore del 19/05/2011 in <http://argomenti.ilsole24ore.com/alessandro-beulcke.htm>.

¹⁶⁸ De Sario P., *Il Facilitatore dei Gruppi*, Franco Angeli, 2006, pag. 109.

¹⁶⁹ In tal senso Danielson L., Didier M., *Development of Governance Systems for sustainable Development and Conflict Management – The interface among Government, Private Industry and Civil Society*, settembre 2008, in www.sds.org (SDSG: Sustainable Development Strategies Group).

¹⁷⁰ Lewanski R., *Democrazia delle infrastrutture, infrastrutture per la democrazia*, in (a cura di) Bianchi D., Gamba G. *Ambiente Italia 2007 La gestione dei conflitti ambientali. L'ambiente in 100 numeri*, Edizioni Ambiente, Milano, 2007, pp. 75 e ss.

tese a “risarcire” il territorio e la stessa popolazione dagli impatti negativi e deteriori che scaturiscono dalla realizzazione di opere, come gli impianti alimentati da fonti rinnovabili, che per loro natura non possono essere totalmente mitigati.

E proprio sullo strumento della compensazione ambientale, che da alcuni è considerata l’unica strada per tenere assieme gli “*interessi generali*” sottesi allo sviluppo delle energie rinnovabili con i “*diritti delle minoranze*” a non subire le esternalità negative prodotte dalle stesse¹⁷¹, abbiamo deciso di dedicare il capitolo conclusivo del nostro lavoro.

¹⁷¹ Bianchi D., *Il nimby, la concertazione e le compensazioni*, in (a cura di) Bianchi D., Gamba G. *Ambiente Italia 2007 La gestione dei conflitti ambientali. L’ambiente in 100 numeri*, Edizioni Ambiente, Milano, 2007, pag. 44.

CAPITOLO V

LE MISURE DI COMPENSAZIONE COME RISPOSTA GIURIDICA ALL'IMPATTO AMBIENTALE DELLE FONTI DI ENERGIA RINNOVABILE

5.1 Le misure compensative e gli IAFR

Con la locuzione “misura di compensazione ambientale a territoriale” si fa riferimento alla devoluzione a favore di una comunità, coinvolta dalla realizzazione di un nuovo impianto alimentato da FER, di servizi o prestazioni aventi natura patrimoniale, gratuitamente o a titolo molto vantaggioso, allo scopo di farle accettare gli effetti potenzialmente negativi prodotti dall’ opera¹⁷². Il Giudice delle leggi è intervenuto sul punto, con la sentenza 26 marzo 2010 n. 119, connettendo la nozione di misura di compensazione ad un corrispettivo avente natura patrimoniale. Ne ha infatti fornito la seguente definizione: “*per misure di compensazione si intende in genere, una monetizzazione degli effetti deteriori che l’impatto ambientale determina, per cui chi propone l’installazione di un determinato impianto s’impegna ad assicurare all’ ente locale cui compete l’autorizzazione determinati servizi o prestazioni*”.

Di fatto, la nascita dello strumento della compensazione ambientale è avvenuta al fine di superare l’opposizione delle Amministrazioni e delle popolazioni di un dato territorio, nel quale deve essere installato un nuovo impianto alimentato da fonti alternative di energia.

Sebbene tali strumenti risultino estremamente utili, originariamente il legislatore era orientato nel senso di prevedere un divieto, in termini assoluti, di

¹⁷² Così Durante N. *Il procedimento autorizzativo per la realizzazione di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili: complessità e spunti di riflessione, alla luce delle recenti linee guida nazionali*, in Riv. Giur. Edilizia 2011, 2, pp.73 e ss.

imporre, per gli impianti FER, qualsiasi tipologia di misura di compensazione. Invero, l'art. 12, comma 6, del d.lgs. n. 387/2003 prevede, in maniera espressa, che l'Autorizzazione Unica *“non possa essere subordinata né prevedere misure di compensazione a favore delle Regioni e delle Province”*. Questa impostazione è stata mantenuta ferma dal legislatore anche nella L. n. 239/2004¹⁷³, al cui art. 1, comma 4, lett. f) viene stabilito che lo Stato e le Regioni devono garantire *“l'adeguato equilibrio territoriale nella localizzazione delle infrastrutture energetiche, nei limiti consentiti dalle caratteristiche fisiche e geografiche delle singole regioni, prevedendo eventuali misure di compensazione e di riequilibrio ambientale e territoriale qualora esigenze connesse agli indirizzi strategici nazionali richiedano concentrazioni territoriali di attività, impianti e infrastrutture ad elevato impatto territoriale, con esclusione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili”*. Tale impostazione originaria, come vedremo nel prossimo paragrafo, è stata tuttavia scardinata dalla Corte Costituzionale.

Sul tema è intervenuto anche il Consiglio di Stato, con il parere espresso dalla sez. III, datato 14 ottobre 2008, n. 2849. In virtù del citato parere *“possono essere imposte misure compensative di carattere ambientale e territoriale, ma non meramente patrimoniale e sempre che ricorrano gli altri presupposti indicati dal citato art. 1, comma 4, lett. f)”*. Specificamente la fissazione delle misure di compensazione può essere effettuata dallo Stato o dalla Regione interessata, in sede di Conferenza dei servizi; il Comune, invece, non può procedere in via unilaterale all'imposizione di tali misure¹⁷⁴. Nel parere in analisi, in aggiunta, il C.d.S. ha specificato che le misure di compensazione non possono essere applicate sulla base di un criterio di automaticità, poiché sono solo eventuali in quanto correlate alla circostanza che esigenze connesse agli

¹⁷³ Legge 23 agosto 2004, n. 239 *“Riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia”* pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 215 del 13 settembre 2004.

¹⁷⁴ Così il Consiglio di Stato, sez. III, parere, 14 ottobre 2008, n. 2849/2008.

indirizzi strategici richiedano concentrazioni territoriali di attività, impianti ed infrastrutture ad elevato impatto territoriale¹⁷⁵. Altresì devono avere una connotazione necessariamente realistica e concreta, atteso che devono essere determinate tenendo conto delle specifiche caratteristiche dell'impianto alimentato tramite FER oggetto di realizzazione¹⁷⁶.

Quindi in sostanza, la sola circostanza di costruire un impianto FER non implica necessariamente la predisposizione di misure compensative; viceversa, le stesse risulteranno indispensabili qualora si presentino come utili a compensare, appunto, l'impatto ambientale e territoriale negativo generato dall'installazione dell'impianto¹⁷⁷. Pertanto non sono opere finalizzate alla riduzione degli impatti indotti dal progetto stesso, ma vengono realizzate a parziale compensazione del danno prodotto, specie se non completamente mitigabile. Dunque, nel contesto realizzativo di impianto FER, le compensazioni potranno tradursi, ad esempio, in interventi volti a:

- bonificare zone degradate;
- realizzare interventi di rimboschimento;
- realizzare interventi di ri-piantumazione.
- ripristinare l'ambiente impattato dalla costruzione dell'impianto tramite la risistemazione ambientale di aree utilizzate per cantieri (o altre opere temporanee);
- effettuare un riassetto urbanistico con la realizzazione di aree a verde, zone a parco;

¹⁷⁵ Art. 1, comma 4, lett. f) della Legge n. 239/2004.

¹⁷⁶ Sulla disamina completa dei criteri di ammissibilità delle misure di compensazione si veda *infra*.

¹⁷⁷ Così Bottone E. in Merusi F., Messerini V., Giomi V. (a cura di), *Profili giuridici e problematiche istituzionali dell'approvvigionamento di energia da fonti rinnovabili. Atti del Convegno di studi dell'Università di Pisa, Livorno 8 settembre 2012*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, pag. 164.

- rinaturalizzare gli argini di un fiume;
- costruire viabilità alternativa;
- realizzare tutti gli interventi atti a compensare l'impatto socio ambientale.¹⁷⁸

Tuttavia, alla luce del richiamato parere espresso dal Consiglio di Stato, rimane fermo un divieto assoluto: le misure di compensazione non potranno mai avere natura meramente patrimoniale.

5.2 Il contenzioso innanzi la Corte Costituzionale sul divieto di misure di compensazione patrimoniali

Nel paragrafo che precede abbiamo accennato al fatto che il Giudice delle leggi sia intervenuto relativamente al divieto, imposto dall'art. 1, comma 4, lett. f) della L. n. 239/2004, di prevedere eventuali misure di compensazione per gli impianti alimentati da fonti alternative, allo scopo di ridimensionare la portata dello stesso. Infatti, con la sentenza 14 ottobre 2005, n. 383, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale parziale della citata norma nella parte in cui negava la possibilità, per le Regioni, di prevedere misure di compensazione a carattere ambientale e territoriale, ravvisando, in particolare, una lesione alle competenze regionali in materia di "governo del territorio" e quindi la violazione di due norme costituzionali, ovvero gli articoli 117 e 118.

L'effetto di tale pronuncia è stato quello di circoscrivere la portata del divieto limitatamente alle misure di compensazione aventi natura patrimoniale, ossia a

¹⁷⁸ Sugli esempi di misure di compensazione ambientale si veda Dipartimento stato dell'Ambiente e metrologia ambientale *Le misure di mitigazione e di compensazione*, Agrigento, 2004 in www.isprambiente.gov.it.

quelle che prevedono un corrispettivo quale condizione per il rilascio dei titoli abilitativi, nella fattispecie, l'Autorizzazione Unica¹⁷⁹.

Pertanto, in virtù della richiamata pronuncia costituzionale, nel nostro ordinamento vige il divieto, a carattere assoluto, di applicare misure di compensazione aventi natura patrimoniale, ovvero di prevedere dei corrispettivi patrimoniali ai quali subordinare il rilascio dell'autorizzazione unica. Sennonché, alcuni legislatori regionali hanno tentato di eludere tale proibizione, mediante normative tese a concepire le misure di compensazione (a contenuto patrimoniale) come comunque dovute in caso di costruzione di impianti di energia da fonte rinnovabile.

Tutto ciò ha giustificato nuovamente l'intervento, a più riprese, della Consulta, la quale ha dichiarato l'illegittimità delle previsioni legislative regionali in contrasto con la normativa statale in tema di compensazioni ambientali.

Il primo caso che ha occupato la Corte Costituzionale, è stato quello della L.R. del Molise del 21 maggio 2008 n. 15¹⁸⁰.

Di fatto, all'art. 4 della richiamata legge regionale era previsto il versamento obbligatorio da parte del proponente, in sede di presentazione della richiesta di attivazione del procedimento unico, a titolo di oneri di istruttoria, di una somma fissa pari a euro 20.000,00, più euro 500,00 per ogni MW di potenza nominale da fonte eolica e di euro 5,00 per ogni KW di potenza nominale da fonte fotovoltaica e da altre fonti rinnovabili, quali biomassa, biogas, idroelettrico, senza quota fissa.

Lo Stato ha impugnato tale disposizione, investendo la Corte Costituzionale

¹⁷⁹ La citata sentenza della Corte Cost. è stata pronunciata a seguito di due distinti ricorsi promossi dalla Regione Toscana e dalla Provincia autonoma di Trento che avevano impugnato numerosi articoli della legge n. 239 del 2004, tra cui l'articolo in esame. La Corte ha chiarito che: *"La disposizione in questione si risolve nella imposizione al legislatore regionale di un divieto di prendere in considerazione una serie di differenziati impianti (...), ai fini di valutare il loro impatto sull'ambiente (...) solo perché alimentati da fonti energetiche rinnovabili"*. Per la Corte la previsione eccederebbe il potere statale di determinare i principi della materia implicando *"una irragionevole compressione della potestà regionale di apprezzamento dell'impatto che tali opere possono avere sul territorio"*.

¹⁸⁰ L. R. n. 15 del 2008 recante *"Disciplina degli insediamenti degli impianti eolici e fotovoltaici sul territorio della Regione Molise"*.

della questione. I giudici della Corte si sono espressi sul punto con la sentenza 6 novembre 2009, n. 282, con la quale è stata dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 4 della citata legge, in quanto, a parere della Corte, *“contemplerebbe misure patrimoniali di compensazione in contrasto con gli artt. 3, 97, 41 e 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, trattandosi di misura illogica e discriminatoria, nonché con l'art. 117, terzo comma, della Costituzione, in quanto incompatibile con il principio fondamentale desumibile dall'art. 12, comma 6, del decreto legislativo n. 387 del 2003, e dall'art. 1, comma 4, lettera f), della legge n. 239 del 2004, che pone il divieto di prevedere siffatte misure a favore delle Regioni.”*

Nella sentenza, i giudici hanno richiamato, altresì, la sentenza n. 383 del 2005, con la quale avevano dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4, lettera f), della legge n. 239 del 2004 limitatamente alle parole *«con esclusione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili»*. Per effetto di tale pronuncia, anche al legislatore regionale era stata estesa la facoltà di introdurre misure di compensazione nella disciplina delle fonti rinnovabili di energia, peraltro a condizione che i beneficiari delle predette misure non fossero né le Regioni, né le Province eventualmente delegate. Invece il richiamato art. 4, individuava come soggetti beneficiari degli oneri istruttori, proprio la Regione o la Provincia, ponendosi in netto contrasto con la normativa statale in virtù della quale l'unico Ente Locale che può beneficiare delle misure compensative è il Comune.

Altro caso che ha impegnato la Consulta, è stato quello della L.R. Puglia, 21 ottobre, 2008, n.31¹⁸¹, ma con esito differente rispetto alla precedente vicenda esaminata. Oggetto dell'impugnativa statale è stato (tra gli altri) l'art. 1 della suddetta legge, il quale stabiliva (e stabilisce tuttora) che la Giunta Regionale ha la possibilità di stipulare degli accordi con gli operatori economici nei quali

¹⁸¹ *“Norme in materia di produzione di energia da fonti rinnovabili e per la riduzione di immissioni inquinanti e in materia ambientale”.*

è possibile subordinare il rilascio dell’Autorizzazione Unica alla previsione di misure di compensazione finalizzate a ridurre le emissioni in atmosfera di sostanze che influiscono sui mutamenti e sulle alterazioni climatiche¹⁸². La Corte giudica infondata la censura mossa nei confronti di tale disposizione, poiché presenta una disciplina totalmente in linea con la normativa statale di principio che vieta di condizionare il rilascio delle autorizzazioni a interventi compensativi a favore delle Regioni, ma non, di stipulare intese con lo scopo principale di giungere ad una riduzione di quelle attività che presentano una maggior impatto ambientale¹⁸³. Tali convenzioni sono state ritenute dal Giudice delle leggi totalmente ammissibili in quanto contemplano misure di compensazione e riequilibrio ambientale, nel senso che il pregiudizio subito dall’ambiente per l’impatto del nuovo impianto, oggetto di autorizzazione, viene “compensato” dall’impegno ad una riduzione delle emissioni inquinanti da parte dell’operatore economico proponente.

Giova richiamare un’ulteriore pronuncia della Corte Costituzionale, relativa ad un caso davvero peculiare. Ci riferiamo alla sentenza del 1 aprile 2010, n. 124. In tale occasione la Corte ha dichiarato l’incostituzionalità di una serie di

¹⁸² Art 1, comma 1, L. R. Puglia n. 31 del 2008: *“In attuazione di quanto previsto dall’articolo 1, comma 5, della legge 23 agosto 2004, n. 239 (Riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia), al fine di promuovere la riduzione della immissione in atmosfera di sostanze incidenti sulle alterazioni climatiche indotte dalle produzioni industriali, la Giunta regionale è autorizzata a stipulare accordi nei quali, a compensazione di riduzioni programmate delle emissioni da parte degli operatori industriali, sia previsto il rilascio di autorizzazioni per l’installazione e l’esercizio di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili ovvero altre misure di riequilibrio ambientale. Tali accordi devono espressamente quantificare le riduzioni delle emissioni inquinanti correlandole alle potenze degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili autorizzati e devono essere coerenti con gli obiettivi del piano energetico ambientale regionale (PEAR)”*.

¹⁸³ Corte Costituzionale, sentenza, 26 marzo 2010, n. 119: *“(…)la legge statale vieterebbe alle Regioni di subordinare il rilascio delle autorizzazioni ad interventi compensativi in favore delle Regioni stesse. La legge regionale, invece (...) prevederebbe la possibilità di stipulare accordi tesi al rilascio delle autorizzazioni a favore di quegli operatori industriali che, esercitando o volendo esercitare attività caratterizzate da significative immissioni in atmosfera di «sostanze incidenti sulle alterazioni climatiche», si impegnano a ridurre le emissioni inquinanti. La norma perseguirebbe in tal modo l’obiettivo, proprio anche della legislazione nazionale di principio, di favorire lo sviluppo della produzione energetica da fonti rinnovabili, al contempo determinando le condizioni per la contestuale e proporzionale riduzione delle attività a maggior impatto ambientale”*.

previsioni legislative emanate con la legge regionale n. 38/2008 della Regione Calabria (punto 4.2, lett. 1) ed o) Allegato sub 1) ai sensi delle quali, quando l'operatore presenta la richiesta per l'avvio della procedura di autorizzazione unica per la realizzazione di un progetto per l'energia rinnovabile, si deve impegnare a pagare alla Regione una somma pari a 0.5 €/KW (nel caso di parchi eolici) e 1,5 €/ KW (nel caso di impianti alimentati da ogni altra fonte di energia rinnovabile) e a pagare, come oneri istruttori, una somma pari a 100,00 €/MW e in ogni caso una somma non inferiore a 300 €. La citata legge regionale non si limitava peraltro a fissare questi obblighi di pagamento. In aggiunta, imponeva al richiedente di allegare alla domanda principale di autorizzazione unica, un atto di impegno con il quale si doveva obbligare:

- a costituire, prima del rilascio dell'autorizzazione unica, una società di scopo con residenza fiscale nel territorio della Regione Calabria;
- a sottoscrivere garanzie fideiussorie;
- a favorire l'imprenditoria calabrese nella fase di realizzazione;
- a favorire l'assunzione con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato di unità lavorative per la gestione dell'impianto.

Chiaramente, le considerazioni della Corte sono state nel senso di concepire tali prescrizioni come misure di compensazione patrimoniali, e, per questo, vietate dalla normativa generale in materia¹⁸⁴. Secondo la Corte la Regione Calabria avrebbe, con tale provvedimento legislativo, violato *in toto* i principi in tema di compensazioni ambientali, in quanto aveva prescritto tutta una serie di obblighi, gravanti sui soggetti istanti, a contenuto patrimoniale, che fuoriescono da ogni

¹⁸⁴ Corte Costituzionale, sentenza 1 aprile 2010, n. 124: “La legge statale vieta tassativamente l'imposizione di un corrispettivo (le cosiddette misure di compensazione patrimoniale) quale condizione per il rilascio dei suddetti titoli abilitativi, tenuto conto che la costruzione e l'esercizio di impianti per l'energia eolica sono libere attività d'impresa soggette alla sola autorizzazione amministrativa della Regione, secondo l'art. 12, comma 6, del d. lgs. n. 387 del 2003. (...) Le disposizioni censurate si pongono in contrasto con tali principi, in quanto prevedono oneri e condizioni a carico del richiedente l'autorizzazione che si concretizzano in vantaggi economici per la Regione e per gli altri enti locali e, quindi, si configurano quali compensazioni di carattere economico espressamente vietate dal legislatore statale (sentenza n. 282 del 2009)”.

tipo di valutazione circa l'effettivo impatto ambientale derivante dall'impianto FER, ovvero erano caratterizzati da profili di automaticità, di cui, al contrario, dovrebbero essere privi.

Alla luce della giurisprudenza costituzionale formatasi relativamente alle misure di compensazione nel settore dell'energia rinnovabile, si deducono i principi che seguono:

- a) qualsiasi obbligo, comunque denominato, imposto a un operatore in relazione allo sviluppo di un impianto di energia prodotta da fonti rinnovabili, deve essere qualificato come una misura di compensazione, la cui legittimità deve essere valutata tenendo in considerazione il quadro regolatorio di riferimento;
- b) lo Stato e le Regioni hanno la facoltà di richiedere misure di compensazione ambientale e territoriale, qualora esistano specifiche circostanze tali giustificare una simile richiesta (ad esempio, alta concentrazione di impianti all'interno del territorio del Comune e potenza installata molto elevata);
- c) le misure di compensazione non possono consistere in meri pagamenti in denaro;
- d) le misure di compensazione non possono essere richieste in modo automatico solo in ragione del fatto che sia stata autorizzata la costruzione di un impianto di energia prodotta da fonti rinnovabili; piuttosto, risulta necessario valutare le circostanze dell'area coinvolta e come il progetto andrebbe ad incidere sull'ambiente circostante;
- e) senza alcun pregiudizio al divieto di emanare un'AU subordinata alle misure di compensazione, gli operatori dell'impianto e le Regioni/enti locali possono

stipulare fra loro delle convenzioni che stabiliscano l'attuazione delle misure di compensazione ambientali¹⁸⁵.

A fare ordine in materia, dal punto di vista legislativo, sono intervenute le Linee Guida statali di cui al d.m. 10 settembre 2010, le quali si sono occupate di specificare quali sono i criteri per "l'eventuale" fissazione delle misure compensative. Il prossimo paragrafo sarà appunto incentrato sulla disamina delle disposizioni del decreto ministeriale dedicate a questo aspetto.

5.3 I criteri di ammissibilità delle misure di compensazione

Come sopra anticipato, le Linee guida nazionali per la procedura di AU approvate dal Ministero per lo Sviluppo economico mediante decreto ministeriale del 10 settembre 2010 hanno stabilito che, nel corso della Conferenza Unificata, le autorità pubbliche interessate possono identificare misure di compensazione ambientale a favore del Comune. In particolare, esse provvedono a fissare, nell'Allegato 2, anche i criteri per la loro "eventuale" predisposizione, accogliendo perfettamente i principi enucleati nelle richiamate sentenze dalla Corte Costituzionale.

Prima di calarci nell'esame delle singole caratteristiche che le compensazioni ambientali devono possedere, giova precisare che le Linee guida prevedono altresì, al punto 9, parte I, dell'Allegato, che la Regione possa porre, a carico del soggetto istante, degli oneri funzionali alla copertura delle spese istruttorie. Tuttavia viene sottolineato che tali oneri, ex art. 12, comma 6, del D.lgs. n. 387/2003, "*non possono configurarsi come misure compensative*"; i suddetti oneri devono poi rispondere ai "*principi di ragionevolezza, proporzionalità e*

¹⁸⁵ In tal senso Martorana C. *L'autorizzazione unica e le misure di compensazione ambientale. Il caso della legge regionale della Regione Basilicata* 6 giugno 2012, in <http://www.energymanagernews.it/autorizzazione-unica-e-misure-di-compensazione-ambientale-2>.

non discriminazione della fonte utilizzata e devono essere rapportati al valore degli interventi in misura comunque non inferiore allo 0,03 % dell'investimento”.

Venendo specificamente ai criteri di ammissibilità delle compensazioni ambientali, il citato Allegato si apre con la precisazione che per le l'attività di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili non è dovuto alcun corrispettivo monetario in favore dei Comuni, ma che l'autorizzazione unica può prevedere l'individuazione di misure compensative (non a contenuto patrimoniale) a favore degli stessi Comuni orientati su interventi di miglioramento ambientale correlati alla mitigazione degli impatti riconducibili al progetto, ad interventi di efficienza energetica, di diffusione di installazioni di IAFR e di sensibilizzazione della cittadinanza.

Tali misure, stante quanto prevede l'Allegato, devono essere determinate in conformità ai seguenti criteri:

- a) non dà luogo a misure compensative, in modo automatico, la semplice circostanza che venga realizzato un impianto di produzione di energia da fonti rinnovabili, a prescindere da ogni considerazione sulle sue caratteristiche e dimensioni e dal suo impatto sull'ambiente;
- b) le «misure di compensazione e di riequilibrio ambientale e territoriale» sono determinate in riferimento a «concentrazioni territoriali di attività, impianti ed infrastrutture ad elevato impatto territoriale», con specifico riguardo alle opere in questione;
- c) le misure compensative devono essere concrete e realistiche, cioè determinate tenendo conto delle specifiche caratteristiche dell'impianto e del suo specifico impatto ambientale e territoriale;
- d) secondo l'articolo 1, comma 4, lettera f) della legge 239 del 2004, le misure compensative sono solo "eventuali", e correlate alla circostanza che esigenze

connesse agli indirizzi strategici nazionali richiedano concentrazioni territoriali di attività, impianti e infrastrutture ad elevato impatto territoriale;

e) possono essere imposte misure compensative di carattere ambientale e territoriale e non meramente patrimoniali o economiche solo se ricorrono tutti i presupposti indicati nel citato articolo 1, comma 4, lettera f) della legge 239 del 2004;

f) le misure compensative sono definite in sede di conferenza di servizi, sentiti i Comuni interessati, anche sulla base di quanto stabilito da eventuali provvedimenti regionali e non possono unilateralmente essere fissate da un singolo Comune;

g) nella definizione delle misure compensative si tiene conto dell'applicazione delle misure di mitigazione¹⁸⁶ in concreto già previste, anche in sede di valutazione di impatto ambientale (qualora sia effettuata). A tal fine, con specifico riguardo agli impianti eolici, l'esecuzione delle misure di mitigazione di cui all'allegato 4, costituiscono, di per sé, azioni di parziale riequilibrio ambientale e territoriale;

h) le eventuali misure di compensazione ambientale e territoriale definite nel rispetto dei criteri di cui alle lettere precedenti non possono comunque essere superiori al 3 % dei proventi, comprensivi degli incentivi vigenti, derivanti dalla valorizzazione dell'energia elettrica prodotta annualmente dall'impianto.

Come risulta evidente, si tratta di un elenco molto puntuale e analitico, che lascia ai legislatori regionali veramente pochi spazi per muoversi nella disciplina, limitatamente ai loro ambiti territoriali, delle misure di compensazione ambientale. Ciononostante, alcune Regioni sono riuscite

¹⁸⁶ Sulla differenza tra misure di compensazione e misure di mitigazione si veda *infra*.

comunque a superare questi rigidi paletti normativi, dettando peraltro, in alcuni casi, delle discipline contrastanti con i principi generali fissati dal legislatore statale.

È questo il caso, a mio avviso, della legge regionale del 26 aprile 2012, n. 8, emanata dalla Regione Basilicata¹⁸⁷. In particolare, vogliamo soffermarci sui profili di illegittimità costituzionale dell'articolo 13 della stessa. Una norma che disciplina i cosiddetti "*progetti di sviluppo locale*". Al comma 6 di tale disposizione si prevede che in caso di istanze volte all'ottenimento della AU per la realizzazione di impianti di potenza pari o superiore a 20 MW per gli eolici e 10 MW per i fotovoltaici, i proponenti devono concordare con il Comune competente "*le necessarie misure di compensazione e di miglioramento ambientale nel rispetto di quanto stabilito nell'Allegato 2 delle Linee Guida*". Prosegue poi il comma 7: "*il valore delle misure è quantificato in non meno di € 10.000,00 per ciascun MW di potenza nominale (...) e deve essere versato entro 90 giorni dal rilascio dell'autorizzazione unica, per metà ai comuni ospitanti e per l'altra metà alla Regione*".

Una norma che autorevoli commentatori considerano veramente "bizzarra"¹⁸⁸. Infatti, se da un lato richiama espressamente le Linee guida, dall'altro se ne discosta in modo palese. Il profilo di discostamento si riscontra, *in primis*, nel fatto che la citata legge regionale pre-quantifica le misure di compensazione, le quali, pertanto, acquisiscono una portata meramente economica, così violando la normativa generale; inoltre, sempre in totale contrasto con le Linee guida, esse vengono determinate a prescindere da ogni considerazione del concreto impatto dell'impianto sull'ambiente e sul territorio, essendo quindi caratterizzate da automaticità; infine, la norma individua come soggetto

¹⁸⁷ Cfr. la Legge Basilicata n. 8 del 2012 recante "*Disposizioni in materia di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili*".

¹⁸⁸ Cfr. ad es. Martorana C., *L'autorizzazione unica e le misure di compensazione ambientale. Il caso delle legge regionale della Regione Basilicata 6 giugno 2012* in <http://www.energymanagernews.it/autorizzazione-unica-e-misure-di-compensazione-ambientale-2/>.

beneficiario delle compensazioni la Regione, che per legge non potrebbe beneficiarne.

Come sottolinea ancora Cristina Martorana, questa singolare legge non lascia via di scampo agli operatori del settore, che sono inevitabilmente costretti, o ad adempiere alla richiesta di pagamento, o a contestare lo stesso, instaurando un contenzioso in cui dovranno convincere il giudice adito a sollevare la questione di legittimità costituzionale¹⁸⁹.

Tuttavia bisogna ricordare che il nostro Governo si è attivato in tal senso, proponendo ricorso in via principale innanzi alla Corte Costituzionale, denunciando l'illegittimità costituzionale di questo provvedimento legislativo¹⁹⁰.

Giova peraltro sottolineare che altri enti territoriali, a differenza del caso precedentemente analizzato, sono rimasti in piena sintonia con la normativa statale in materia di compensazioni ambientali. Specificamente ci riferiamo alle Linee guida della Lombardia, adottate dalla Giunta Regionale nel 2012¹⁹¹, nelle quali, al punto 2.7, vi è una totale conferma dei principi enunciati nelle Linee Guida statali e nelle sentenze della Consulta, in quanto è stabilito che *“gli oneri istruttori non possono configurarsi come misure compensative e possono rappresentare, al massimo, lo 0,03 % dell'investimento per la costruzione dell'impianto”*¹⁹².

La Delibera lombarda non solo costituisce un esempio emblematico di normazione regionale coerente con le Linee Guida, ma va oltre a ciò, facendo

¹⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁹⁰ La Corte Costituzionale, con l'ordinanza n.199 del 2013, ha dichiarato estinto il processo a seguito della rinuncia al ricorso da parte dell'Avvocatura dello Stato.

¹⁹¹ Delibera di G.R. n. 9/ 3298 del 18 aprile 2012.

¹⁹² Inoltre le Linee Guida lombarde alla parte XI dell'allegato ribadiscono che *“i Comuni, le Province e Regione Lombardia non possono subordinare l'assenso per il rilascio dei titoli abilitativi per la costruzione, l'installazione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia da fonti energetiche rinnovabili (Procedura Abilitativa Semplificata e Autorizzazione Unica) all'ottenimento di compensazioni monetarie o di opere non direttamente connesse agli impianti oggetto di autorizzazione”*.

un elenco¹⁹³, dal punto 9.1 al punto 9.4 della Parte IX, delle misure di compensazione che possono essere previste, differenziandole in base alla tipologia di impianto oggetto di realizzazione:

1) *Impianti fotovoltaici al suolo*

- a) cinturazioni perimetrali di vegetazione con finalità di mascheramento visivo;
- b) piantumazioni a margine delle piste di accesso o delle linee elettriche con finalità di mascheramento visivo.

2) *Impianti eolici*

- a) piantumazione di vegetazione con finalità di mascheramento visivo;
- b) piantumazioni a margine delle piste di accesso o delle linee elettriche con finalità di mascheramento visivo.

3) *Impianti a biomasse*

- a) piantumazione di vegetazione con finalità di mascheramento visivo e abbattimento di emissioni in atmosfera connesse alla fase di esercizio degli impianti;
- b) piantumazioni a margine delle piste di accesso o delle linee elettriche con finalità di mascheramento visivo;
- c) modellamenti morfologici con finalità di mascheramento visivo (rilevati, avvallamenti);
- d) creazione di specchi d'acqua con finalità di migliorare l'inserimento paesaggistico.

4) *Impianti idroelettrici*

- a) piantumazione di vegetazione con finalità di mascheramento visivo;

¹⁹³ Tale elenco non è esaustivo ma solo a carattere esemplificativo.

- b) piantumazioni a margine delle piste di accesso o delle linee elettriche con finalità di mascheramento visivo;
- c) popolamento di specie animali con finalità equilibratrice dell'habitat.

Alcuni commentatori¹⁹⁴ ritengono che attraverso tale delibera, la Regione Lombardia sia riuscita a dare corpo e sostanza alle indicazioni presenti nelle Linee Guida nazionali, ribadendo uno dei principi cardine già fissato dal D.lgs.n 387/2003, per cui non è sufficiente la circostanza della realizzazione di un impianto FER per giustificare l'applicazione di misure di compensazione, senza che vengano in rilievo elementi fondamentali quali le caratteristiche tecnico-dimensionali dell'impianto e, in particolar modo, il suo effettivo impatto sul territorio circostante¹⁹⁵.

5.4 Sulla differenza tra “misure di compensazione” e “misure di mitigazione”

Per comprendere la funzione che rivestono le misure di compensazione nel nostro ordinamento giova tracciare la differenza che intercorre tra le stesse e le c.d. *misure di mitigazione*. A tal fine occorre partire dal dettato dell'art. 6 della Direttiva 92/43/CEE, recepita nel nostro ordinamento con il D.P.R. 357/1997, relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e semi-naturali e della flora e della fauna selvatiche. Tale Direttiva, come abbiamo già avuto modo di ricordare, prevede una forma particolare di valutazione ambientale, ovvero la Valutazione di incidenza che può confluire nella VIA laddove il progetto ricada nelle ipotesi in cui quest'ultima è prevista come obbligatoria e di conseguenza anche nella procedura di Autorizzazione Unica. In particolare, la richiamata

¹⁹⁴ Ad. Es. Bottone E., *Profili giuridici e problematiche istituzionali dell'approvvigionamento di energia da fonti rinnovabili. Atti del Convegno di studi dell'Università di Pisa, Livorno 8 settembre 2012*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, pag. 169.

¹⁹⁵ *Ibidem*.

disposizione stabilisce che la procedura di valutazione di incidenza debba articolarsi in quattro diverse fasi/ livelli:


- 1) verifica (*screening*);
- 2) valutazione “appropriata” e individuazione delle misure mitigative;
- 3) analisi di soluzione alternative;
- 4) definizione di misure di compensazione.

La prima fase è finalizzata alla verifica della possibilità che dalla realizzazione di un piano/progetto derivino effetti significativi sugli obiettivi di conservazione del sito. Se dallo *screening* non emerge la certezza assoluta circa il fatto che possano prodursi effetti significativi, si procede alla fase successiva, ossia alla valutazione “appropriata”, nella quale si valuta se il piano/progetto possa avere un’incidenza negativa sull’integrità del sito Natura 2000. È proprio all’interno di questa fase dell’iter procedimentale che, dopo aver individuato gli effetti negativi e l’incidenza sugli obiettivi di conservazione del sito che la realizzazione di una certa opera può produrre, si possono individuare le c.d. *misure di mitigazione*. Tali misure sono definite dalla Commissione Europea come “*misure intese a ridurre al minimo o addirittura a sopprimere l’impatto negativo di un piano o progetto durante o dopo la sua realizzazione*”¹⁹⁶. Esse possono essere imposte dalle autorità competenti, ma i proponenti sono spesso incoraggiati ad includerle fin dall’inizio nella documentazione da presentare, scegliendole sulla base della seguente gerarchia di opzioni preferenziali¹⁹⁷:

¹⁹⁶ Commissione Europea, *La gestione dei siti della rete Natura 2000: Guida all’interpretazione dell’articolo 6 della Direttiva “Habitat” 92/43/CEE*, in http://europa.eu/index_it.htm.

¹⁹⁷ Commissione Europea *Valutazione di piani e progetti aventi un’incidenza significativa sui siti della rete Natura 2000. Guida metodologica alle disposizioni dell’articolo 6, paragrafi 3 e 4 della direttiva “Habitat” 92/43/CEE*, Divisione valutazione d’impatto Scuola di pianificazione Università Oxford Brookes Gipsy Lane Headington Oxford OX3 0BP Regno Unito, Novembre 2001, traduzione a cura dell’Ufficio Stampa e della Direzione regionale dell’ambiente, Servizio VIA, Regione autonoma Friuli Venezia Giulia, in www.minambiente.it.

Tabella delle opzioni preferenziali (fonte: www.miniambiente.it)

Principi di mitigazione	Preferenza
Evitare impatti alla fonte	<div style="display: flex; align-items: center; justify-content: center;"> <div style="margin-right: 20px;">Massima</div> <div style="text-align: center;">  </div> </div>
Ridurre impatti alla fonte	
Minimizzare impatti sul sito	
Minimizzare impatti presso chi li subisce	
	Minima

Gli impatti per le quali devono essere adottate le misure di mitigazione possono essere di diversa natura. In questo senso possono essere utili le indicazioni fornite dal Dipartimento stato dell'ambiente e metrologia ambientale che individua i seguenti tipi di impatti¹⁹⁸:

- a) *impatto naturalistico* (riduzione di aree vegetate, frammentazione e interferenze con habitat faunistici, interruzione e impoverimento in genere di ecosistemi e di reti ecologiche);
- b) *impatto fisico-territoriale* (scavi, riporti, rimodellamento morfologico, consumo di suolo in genere);
- c) *impatto antropico-salute pubblica* (inquinamenti da rumore e atmosferico, inquinamento di acquiferi vulnerabili, interferenze funzionali, urbanistiche, ecc.);
- d) *impatto paesaggistico quale sommatoria dei precedenti unitamente all'impatto visuale dell'opera.*

¹⁹⁸ Dipartimento stato dell'ambiente e metrologia ambientale, *Le misure di mitigazione e di compensazione*, Agrigento, 2004 in www.isprambiente.gov.it.

Se queste sono le possibili esternalità negative che possono generarsi dalla costruzione di un impianto a FER, molte sono le tipologie di misure di mitigazione ipotizzabili per minimizzare tali effetti deteriori. A tal proposito vengono in aiuto le Linee guida per la valutazione di impatto ambientale degli impianti eolici elaborate dal Settore Valutazione di Impatto Ambientale della Regione Toscana nel 2012, che analiticamente elencano gli interventi mitigativi ottimali per ridurre l'impatto paesaggistico e ambientale degli aerogeneratori, ad esempio: l'utilizzo di rotori tripala (che sono attualmente quelli maggiormente impiegati per le torri medio-grandi) poiché hanno una rotazione lenta, che risulta molto più riposante per l'occhio umano ed hanno una configurazione più equilibrata sul piano geometrico; l'uso di turbine ad asse verticale, perché producono un impatto sul paesaggio generalmente inferiore, avendo diametro pari alla metà dei rotori tradizionali e consentendo una altezza leggermente inferiore; l'impiego di vernici antiriflesso, che assicurano l'assenza del fenomeno del contrasto della torre eolica rispetto allo sfondo; l'interramento delle linee elettriche interne all'impianto e di collegamento alla rete elettrica nazionale, è da considerarsi preferibile per ridurre l'impatto paesaggistico; la riduzione al minimo, nella fase di cantieristica, degli aspetti che possono procurare un impatto negativo, quali sbancamenti, movimenti di terra, deviazione di corsi d'acqua, elevazioni e recinzioni, produzione di rifiuti¹⁹⁹. Se ben realizzate, queste misure sono capaci di ridimensionare la predisposizione delle misure compensative, che quindi intervengono in una fase successiva della procedura. Infatti, qualora, nonostante le misure di mitigazione, dovessero permanere alcuni effetti negativi, ma per “*motivi imperativi di rilevante interesse pubblico*”²⁰⁰ fosse necessario che il progetto o il piano venga comunque realizzato, si procede alla fase successiva ovvero all'analisi di

¹⁹⁹ Regione Toscana, Direzione Generale della Presidenza Area di Coordinamento Attività Legislative, Giuridiche e Istituzionali, Settore Valutazione di Impatto Ambientale - Opere pubbliche di interesse strategico *Linee guida per la valutazione di impatto ambientale degli impianti eolici*, 2012.

²⁰⁰ Art. 6 Direttiva 92/43/CEE.

soluzioni alternative, ove individuare e analizzare eventuali opzioni alternative per raggiungere gli obiettivi del piano/progetto, evitando incidenze negative sull'integrità del sito.

Nel caso in cui questa fase abbia esito negativo, si procede alla quarta e ultima fase nella quale vengono definite le misure di compensazione. Tali misure rappresentano l'ultima risorsa per limitare al massimo l'incidenza negativa sull'integrità del sito derivante dal progetto o piano, “*giustificato da motivi rilevanti di interesse pubblico*”.

Alla luce di quanto si è detto, sembra dunque chiara la distinzione tra le misure di mitigazione e compensazione, poiché si riferiscono a due diversi livelli procedurali della Valutazione di Incidenza. Le prime sono rappresentate da quegli accorgimenti tecnici finalizzati a ridurre gli impatti prevedibili ²⁰¹.

Le seconde sono invece relative agli interventi tecnici migliorativi dell'ambiente preesistente, finalizzati a sostituire , ovvero compensare, una risorsa ambientale che è stata depauperata con una risorsa considerata equivalente. Quindi le compensazioni si aggiungono alle misure di mitigazione quando queste ultime sono state valutate come insufficienti ai fini dell'eliminazione delle incidenze negative significative. L'azione combinata e sinergica delle due tipologie di misure, definite nel corso del processo di Valutazione di incidenza, permette di mitigare e compensare gli effetti negativi prodotti dal progetto da realizzare²⁰².

Sulla distinzione tra misure compensative e misure mitigative si è pronunciata anche la Consulta, nella sentenza n. 193 del 4 giugno 2010. La pronuncia è scaturita da un ricorso promosso dallo Stato per far dichiarare illegittimità costituzionale della legge della Regione Piemonte del 29 giugno 2009, n. 19 (*Testo unico sulla tutela delle aree naturali e della biodiversità*) ed in particolar

²⁰¹ Pirone G., *Intervento al seminario La valutazione di incidenza* tenutosi il 24-25-26 marzo 2004, all'Aquila in www.regione.abruzzo.it/xAmbiente/docs/seminarioVI/mitig_comp.pdf.

²⁰² Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare, *Le Misure di Compensazione nella direttiva Habitat*, maggio 2014 in www.minambiente.it.

modo, per quello che ci interessa, dell'Allegato B di detta legge.

Tale Allegato specificava le fasi della valutazione di incidenza ripartendole su quattro livelli (I livello: *screening*; II livello: valutazione appropriata; III livello: valutazione delle soluzioni alternative; IV livello: valutazione in caso di assenza di soluzioni alternative in cui permane l'incidenza negativa). In particolare, al II livello (valutazione appropriata) veniva prescritta la *“considerazione dell'incidenza del progetto o piano sull'integrità del sito Natura 2000, singolarmente o congiuntamente ad altri piani o progetti, tenendo conto della struttura e funzione del sito, nonché dei suoi obiettivi di conservazione”* e *“in caso di incidenza negativa, si aggiunge anche la determinazione delle possibilità di mitigazione”*.

Per lo Stato, in caso di conclusione negativa della valutazione di incidenza, si sarebbe dovuto prevedere un vero e proprio obbligo di adottare misure di compensazione e non mere misure di mitigazione, quali quelle previste dalla disciplina regionale.

La Corte ha giudicato infondata la questione di illegittimità sostenendo che *“la legge regionale si è limitata ad includere nell'allegato B le linee guida (...), le quali prevedono quattro livelli di valutazione di incidenza (...) e prevedono per il quarto livello, relativo a interventi e programmi di incidenza fortemente negativa, ma necessitati da motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, l'imposizione anche di misure di compensazione (...). In altri termini, le misure di mitigazione previste dall'allegato B non sono sostitutive di quelle di conservazione (...).*

Le misure di mitigazione non vengono predisposte solo nell'ambito della procedura di Valutazione di incidenza; infatti, qualora l'impianto FER non debba essere realizzato in un sito che rientra tra quelli facenti parte la rete Natura 2000, ma superi comunque specifiche soglie di potenza, si rende necessario

l'espletamento della procedura di VIA²⁰³. Ed anche in questo procedimento le misure di mitigazione giocano un ruolo di primaria importanza. Di fatti, ai sensi dell'art. 22, comma 3, lett. b) del d.lgs. n. 152/2006, il soggetto proponente deve indicare nel SIA *“una descrizione dettagliata delle misure previste per evitare, ridurre (...) gli impatti negativi rilevanti”*. Tale descrizione deve essere effettuata in apposite tabelle di sintesi, nelle quali deve essere specificata, altresì, la natura e l'entità dello scompenso ambientale e territoriale prodotto dall'opera.

In definitiva, è possibile cogliere la principale differenza che intercorre tra le misure compensative e le misure mitigative: le azioni e le attività di compensazione non sono volte alla minimizzazione degli impatti negativi scaturenti dal progetto (finalità invece alla quale sono preordinate le mitigazioni) poiché non sono strettamente collegate alle esternalità negative indotte dallo stesso²⁰⁴, bensì vengono intraprese al fine di “risarcire” il territorio da impatti non mitigabili *in toto*, come ad esempio restituendo, anche in luoghi distanti dal luogo dove viene realizzato l'impianto, un miglior grado di naturalità del territorio, compensando la perdita di parti dell'ecosistema ed indennizzando anche le componenti sociali. Le opere di compensazione sono altresì finalizzate a ridurre la vulnerabilità degli ambiti paesistici e a migliorare la loro capacità di auto-generazione²⁰⁵.

5.5 I Comuni e le c.d. “compensazioni atipiche”

In un contesto normativo nel quale è espressamente previsto il divieto, per il Comune, di imporre e/o richiedere misure di compensazione come condizione

²⁰³ Si veda paragrafo 3.2.1.

²⁰⁴ Dipartimento stato dell'ambiente e metrologia ambientale, *Le misure di mitigazione e di compensazione*, Agrigento, 2004 in www.isprambiente.gov.it.

²⁰⁵ Piano Territoriale di Coordinamento Provincia di Milano *Repertorio delle misure di mitigazione e compensazione paesistico-ambientali* giugno 2012.

per il rilascio del permesso a costruire rientrando nella sua sfera di competenza, è d'obbligo chiedersi se e in che misura gli enti locali, eludendo il suddetto divieto, siano riusciti a ritagliarsi qualche spazio di intervento.

A tal proposito, negli ultimi anni, si è potuto assistere al consolidamento di una particolare prassi operativa da parte di molti Comuni italiani, quella di richiedere ai soggetti istanti, attraverso dei provvedimenti o convenzioni *ad hoc*, l'assunzione di obblighi, come pagamenti in denaro, costituenti condizione per il rilascio dell'atto di Autorizzazione Unica da parte della P.A.

Le suddette richieste sono state definite da autorevoli autori come “atipiche”²⁰⁶ in quanto avanzate da soggetti, quali i Comuni, che per imposizione legislativa non avrebbero la facoltà di farlo.

Le modalità con cui le vari Amministrazioni Comunali si sono attivate allo scopo di stabilire misure di compensazione atipiche nei confronti dei proponenti sono state di natura eterogenea e, in gran parte, non sono riuscite a superare il vaglio critico della giurisprudenza amministrativa, la quale, come vedremo, ha assunto delle posizioni inamovibili nel giudicare tali “manovre” comunali del tutto illegittime.

In proposito giova riportare un caso sul quale si è pronunciato il Tribunale Amministrativo Regionale della Puglia, Lecce, con la sentenza del 29 gennaio 2009, n. 118. La vicenda ha visto protagonista un Comune pugliese che attraverso una sua delibera aveva imposto agli operatori degli impianti di energia prodotta da fonti rinnovabili delle misure compensative nella misura del 7% del costo dell'impianto. Il TAR ha giudicato illegittima la previsione, contenuta nella delibera della Giunta Comunale relativa alla compensazione ambientale, dal momento che i Comuni non hanno il potere di stabilire unilateralmente obblighi concernenti tali misure, le quali possono essere stabilite esclusivamente dallo Stato o dalla Regione, in favore del Comune

²⁰⁶ In tal senso Veronese A. *Gli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili tra misure di compensazione tipiche ed atipiche*, in Riv. Giur. Ambiente, 2011, 01, pp. 81 e ss.

ospitante l'impianto FER ed a condizione peraltro che esse non abbiano natura patrimoniale e che sussistano condizioni tali da giustificare la predisposizione, in conformità a quanto stabilito dalla L. 239/2004.

Anche altri Comuni hanno cercato di introdurre misure compensative atipiche, seguendo tuttavia uno schema di azione diverso rispetto al caso precedentemente analizzato. Così, ad esempio, si è cercato di condizionare la realizzazione e la gestione di un impianto (nella fattispecie un parco eolico) ad una gara che, formalmente, aveva ad oggetto la concessione, *previo pagamento di un corrispettivo commisurato anche al quantitativo di energia prodotta*, del diritto di superficie delle porzioni del territorio comunale sulle quali realizzare la centrale, concessione che, in realtà, nascondeva il riconoscimento di un diritto di esclusiva per l'esercizio dell'attività di produzione di energia eolica²⁰⁷.

Ancora, si è imposto, nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica per l'assegnazione di impianti eolici, un corrispettivo (in misura fissa o variabile) alle imprese aggiudicatrici; è questo il caso del Comune di Cerignola (FG), che si è visto annullare dal TAR Puglia, Bari, con la sentenza n. 709 del 2008, la delibera con la quale la Giunta aveva previsto i suddetti obblighi patrimoniali, in quanto *“vige, (...) il divieto assoluto di prevedere misure di compensazione patrimoniale a favore delle Regioni e degli enti locali, secondo il chiaro disposto dell'art. 12, 6° comma, del d. lgs. n. 387/2003, poi confermato con l'art. 1, 4° comma – lett. f), della legge n. 239/2004”*²⁰⁸. In particolare, a parere del giudice amministrativo adito: *“il Comune di Cerignola ha (...) costruito un composito meccanismo di prelievo (legato parzialmente alla quantità di energia prodotta) senza alcuna copertura legislativa, in aperta violazione dell'art. 23 Cost. e del principio di tipicità delle entrate di diritto pubblico”*.

Su simili operazioni poste in essere dagli enti comunali ha avuto modo di rendere nota la sua posizione anche il Consiglio di Stato. L'occasione è stata

²⁰⁷ In tal senso si è espresso in TAR Abruzzo, Pescara, sez. I, sent. n. 614 del 2009.

²⁰⁸ Cit. TAR. Puglia, Bari, Sez. I - 1 Aprile 2008, n. 709.

l'espressione di un parere²⁰⁹ relativo ad un ricorso straordinario al P.d.R. promosso da una società (It. Power s.r.l) avverso alcuni provvedimenti del Comune di Scala Coeli relativi alla realizzazione e alla gestione di impianti eolici. Nel caso di specie, il Comune aveva previsto come obbligatorio il pagamento da parte dell'operatore, di canoni periodici a titolo di liberalità. Il Consiglio di Stato ha ritenuto del tutto carenti di potere i provvedimenti comunali adottati, che fanno un generico riferimento a misure compensative dell'impatto ambientale e territoriale, senza indicare in alcun modo in cosa tale impatto consista, e che si limitano a monetizzare le misure compensative, sotto forma di canone periodico, sulla base del criterio del miglior offerente, e in modo avulso da ogni considerazione di ogni effettivo impatto ambientale. Per il Collegio, infatti, *“non solo si indica un titolo diverso da quello della misura compensativa ambientale e territoriale, ma si disancora completamente la misura ambientale e territoriale dalla situazione concreta. In tale contesto, l'aver previsto il canone a titolo di liberalità costituisce un'evidente elusione, per aggirare la censura di assenza di criteri concreti per la determinazione del canone”*.

Sulla scia della giurisprudenza amministrativa si sono posti vari commentatori, i quali sono concordi nel considerare le misure di compensazione “atipiche” non legittime giacché *“viziate sotto il profilo del difetto assoluto di attribuzione, con evidenti conseguenze in termini di nullità”*²¹⁰. Questo comporta che *“i provvedimenti che dovessero obbligare ad atipiche compensazioni ambientali dovrebbero essere considerati nulli ex art. 21 septies L. n. 241/1990”*²¹¹; parimenti *“ex art. 1418 c.c. dovrebbero ritenersi nulle le clausole delle*

²⁰⁹ Cons. di Stato, sez. III, parere 14 ottobre 2008, n. 2849 (si veda *supra* per altri riferimenti a tale parere).

²¹⁰ In tal senso si esprime Veronese A. *Gli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili tra misure di compensazione tipiche ed atipiche*, in Riv. Giur. Ambiente, 2011, 01, pp. 81 e ss.

²¹¹ Art. 21 septies, comma 1, L. 241/1990: *“È nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge”*.

convenzioni di analogo contenuto”²¹².

Alla luce delle posizioni giurisprudenziali e dottrinarie evidenziate, non vi sono dubbi sulla mancata rispondenza alla legge dei provvedimenti e/o convenzioni con cui il Comune stabilisce arbitrariamente delle misure di compensazione in sede di Autorizzazione Unica. Tuttavia, non si riscontra alcun profilo di illiceità se le misure compensative previste in tali atti siano previamente definite e approvate in sede di conferenza dei servizi, dalla Regione o dallo Stato dato che l’ente comunale, in questo caso, si limita a concretizzare nei provvedimenti emanati o nelle convenzioni stipulate con gli istanti ²¹³. Ciononostante, come ho detto nel capitolo 3, nell’ambito delle procedure semplificate, ovvero la PAS e la CIL, è proprio il Comune il soggetto giuridico a cui compete la gestione delle stesse e con il quale i proponenti di un progetto IAFR devono relazionarsi. Pertanto è necessario chiedersi se, in queste particolari ipotesi, il Comune abbia il potere di fissare in via unilaterale delle compensazioni ambientali. A tal proposito, si ritiene²¹⁴ che l’Amministrazione Comunale, ai sensi dell’art. 11 della L. 241/1990²¹⁵, possa stipulare con gli operatori degli accordi, nei quali può predisporre delle misure compensative ambientali e territoriali, a condizione che non abbiano natura patrimoniale e che esistano circostanze tali da renderle indispensabili (come ad esempio un’alta concentrazione di impianti all’interno del territorio comunale).

Certamente, in ambedue i casi (procedimento di AU e procedimenti semplificati), il Comune ben potrà giungere alla conclusione di contratti o

²¹² Art. 1418 c.c. rubricato “Cause di nullità del contratto”.

²¹³ In tal senso Martorana C. *L’autorizzazione unica e le misure di compensazione ambientale. Il caso della legge regionale della Regione Basilicata* 6 giugno 2012 (pubblicazione on-line sul sito <http://www.energymanagernews.it/autorizzazione-unica-e-misure-di-compensazione-ambientale-2/>).

²¹⁴ Bottone E. *Profili giuridici e problematiche istituzionali dell’approvvigionamento di energia da fonti rinnovabili. Atti del Convegno di studi dell’Università di Pisa, Livorno 8 settembre 2012*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, pag. 172.

²¹⁵ Art. 11, comma 1, L. 241/1990: “(...) l’amministrazione procedente può concludere, senza pregiudizio dei diritti dei terzi, e in ogni caso nel perseguimento del pubblico interesse, accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero in sostituzione di questo”.

convenzioni che riguardano aspetti diversi rispetto alla previsione delle misure compensative, come ad esempio servizi o attività non collegate direttamente alla costruzione e alla messa in operatività dell'impianto²¹⁶.

Va peraltro segnalato che non tutti i commentatori sono propensi a considerare positiva l'applicazione dell'istituto dell'accordo tra P.A. e privati nell'ambito del settore energetico delle rinnovabili. In particolare, S. Picone ritiene che la diffusione di tali accordi, che è ormai diventata *"incontrollata"*²¹⁷, abbia implicato due questioni: da un lato, vi è il rischio che l'indebolimento del principio di legalità e tipicità dell'azione amministrativa induca le Amministrazioni a perdere di vista l'interesse pubblico rimesso alla loro cura, *"siccome attratte dalla tentazione di "monetizzare" il governo del territorio e la tutela dell'ambiente"*. Ciò peraltro determinerebbe, per il settore delle energie rinnovabili, delle *"perniciose disparità di trattamento tra zone geografiche ed una diffusa incertezza delle regole"*; inoltre occorre considerare che i privati stipulanti restano pur sempre in posizione di soggezione e sono spesso costretti ad accollarsi oneri esorbitanti, non previsti dalla legge, *"con conseguenze negative per l'intera collettività che l'analisi economica del diritto porrebbe facilmente in luce"*²¹⁸.

²¹⁶ Martorana C. fa l'esempio della stipula di un contratto di locazione dei terreni interessati dalla costruzione dell'impianto FER. Cfr. *L'autorizzazione unica e le misure di compensazione ambientale. Il caso della legge regionale della Regione Basilicata*, 6 giugno 2012 (pubblicazione on-line sul sito <http://www.energymanagernews.it/autorizzazione-unica-e-misure-di-compensazione-ambientale-2/>).

²¹⁷ Picone S. *Tutela dell'ambiente e realizzazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili*, contributo pubblicato il 21 aprile 2010 nel sito www.giustizia-amministrativa.it.

²¹⁸ *Ibidem*.

CONCLUSIONI

L'ambiente è un bene della vita, materiale e complesso e la sua disciplina inerisce ad un interesse pubblico di valore costituzionale primario e assoluto e deve garantire un *elevato livello di tutela*, inderogabile dalle altre discipline di settore²¹⁹. Per raggiungere questo fondamentale obiettivo, le politiche internazionali, comunitarie e nazionali, a partire dal Protocollo di Kyoto, si sono indirizzate nel dettare delle discipline miranti all'incentivazione dell'utilizzo di forme di energia, quali quelle rinnovabili, che non fossero pregiudizievoli per le risorse ambientali e naturali, in una prospettiva di tutela delle generazioni presenti e, soprattutto, di quelle future.

Come si può evincere dall'analisi della più recente normativa italiana di riferimento, il nostro legislatore negli ultimi anni è intervenuto con frequenza sempre maggiore in materia di fonti di energia rinnovabile, prefissandosi lo scopo precipuo di attuare una semplificazione del quadro regolatorio e autorizzatorio, rendendo più snella e fluida l'azione amministrativa in questo campo.

In particolare, l'art. 4 del decreto legislativo del 3 marzo 2011, n. 28 ha ribadito la centralità di questo elemento, stabilendo che la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili siano disciplinati da regole semplificate, accelerate ed adeguate alle specifiche caratteristiche di ogni singola applicazione.

L'intento semplificatorio del legislatore ha potuto trovare una concreta attuazione mediante la predisposizione di apposite procedure autorizzative che, nel corso del tempo, sono andate incontro ad un processo di semplificazione sempre più profondo.

²¹⁹ Sentenza Corte Costituzionale n. 378/2007.

Mi riferisco ai tre procedimenti amministrativi previsti, a seconda della tipologia e della potenza dell' impianto alimentato da FER che deve essere realizzato, ovvero:

- a) *l'autorizzazione unica*, di cui all'art. 12 del D.lgs. n. 387 del 2003;
- b) la *procedura abilitativa semplificata*, di cui all' art. 6 del succitato D.lgs. n. 28/ 2011:
- c) la *comunicazione al Comune* relativa alle attività in edilizia libera, di cui al medesimo art. 6, comma 11.

L'intervento normativo più significativo ai fini di tale opera semplificatoria è il d.lgs. n. 28/2011, con il quale sono state introdotte una serie di novità rispetto alla previgente disciplina tesa, appunto, a rendere più celeri e veloci le dinamiche autorizzatorie.

Particolarmente significative in proposito paiono due novità introdotte con il citato provvedimento: in primo luogo la riduzione del termine massimo entro cui deve concludersi il Procedimento Unico, passato da 180 a 90 giorni (art. 5, comma 2, d.lgs. n. 28/2011); in secondo luogo l'introduzione dell'incentivo giuridico della PAS, che ha sostituito la procedura della denuncia di inizio attività (oggi SCIA) che il D.lgs. n. 387/2003 ammetteva quale titolo autorizzativo per gli IAFR che non superassero specifiche soglie di potenza nominale. Il procedimento formalmente si snoda seguendo un iter analogo a quello della DIA, pertanto il proponente dovrà presentare, anche per via telematica, una dichiarazione al Comune almeno 30 giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori, ma a differenza di quest'ultima è previsto un meccanismo di completamento automatico della documentazione assentiva richiesta in quanto è possibile l'acquisizione, entro lo stesso procedimento, degli atti di assenso che non siano allegati alla dichiarazione.

Una semplificazione è riscontrabile anche nella terza procedura prevista, cioè la comunicazione al Comune, che, giova ribadire, trova applicazione per le attività di produzione di energia da fonti rinnovabili classificate come attività in edilizia

libera. Anche in questo caso, l'iter che il soggetto proponente si trova a dover intraprendere risulta drasticamente snellito. È sufficiente trasmettere, anche telematicamente, una comunicazione all'amministrazione comunale nel cui territorio l'impianto FER dovrà essere installato, accompagnata da ulteriori documenti quali le autorizzazioni eventualmente necessarie nonché una relazione tecnica corredata dagli opportuni elaborati progettuali.

A mio avviso una siffatta razionalizzazione del quadro autorizzatorio e una simile accelerazione delle tempistiche procedurali, se da un lato comportano indubbi vantaggi per le imprese operanti nel settore delle rinnovabili poiché producono l'effetto di alleggerire il "peso" della macchina burocratica pubblica, permettendo agli operatori economici di essere maggiormente competitivi sul mercato energetico, dall'altro lato contribuiscono a limitare lo spazio che dovrebbe essere destinato alla partecipazione nel procedimento ambientale avviato del pubblico interessato, in particolar modo i cittadini coinvolti dalla realizzazione del progetto

Infatti è proprio la cittadinanza che per prima si trova a dover "sopportare" i molteplici impatti negativi che gli impianti alimentati da fonti rinnovabili generano: da quello naturalistico a quello fisico-territoriale, da quello paesaggistico-visivo sino a giungere all'impatto che sicuramente occupa la posizione apicale nella scala delle esternalità negative meno accettate dai cittadini, ovvero l'impatto antropico che è quello che si riverbera direttamente sull'essere umano, sulle sue attività e, soprattutto, sulla sua salute. Pensiamo, ad esempio, all'inquinamento acustico prodotto dai parchi eolici o all'inquinamento atmosferico prodotto dall'esercizio e dal funzionamento di centrali a biomassa.

Ed è proprio la contrapposizione tra i diritti di coloro che sono coinvolti o che rischiano di essere coinvolti dalla decisione presa nell'ambito del procedimento autorizzativo avviato e l'interesse generale legato alla necessità di incentivare e promuovere la produzione di energie rinnovabili

ad innescare dei meccanismi conflittuali molto complessi che vengono denominati conflitti socio-ambientali.

Da un lato abbiamo il diritto di una comunità ristretta (una frazione, un Comune ecc.) di organizzare il proprio territorio, il proprio ambiente, il quale si sostanzia nella facoltà di decidere il livello di qualità da attribuire allo stesso; dall'altro lato abbiamo i fabbisogni di una comunità più ampia (la Regione, lo Stato, l'Unione Europea) alla soddisfazione dei quali è preordinata l'opera oggetto di contestazione.

Ma tale scontro deve necessariamente risolversi in una prevaricazione di un diritto sull'altro, o sono possibili delle soluzioni alternative al conflitto? L'unica strada percorribile è quella che giunge alla compressione dei diritti delle minoranze territoriali in favore del perseguimento degli interessi generali? Con questo lavoro si è cercato di dare una risposta a tali quesiti, partendo dal dato normativo, cioè conducendo un'approfondita indagine sugli strumenti che l'ordinamento giuridico offre per prevenire o quantomeno gestire tali situazioni conflittuali.

Dall'analisi effettuata, si possono trarre alcune considerazioni.

L'unico reale e concreto strumento di prevenzione della fisiologica conflittualità legata alla materia ambientale ed, in particolare, quella relativa all'uso delle fonti energetiche rinnovabili, è costituito dalla garanzia della partecipazione del pubblico ai processi decisionali e di governo del territorio. Le stesse politiche comunitarie raccomandano alle istituzioni locali l'apertura dei procedimenti al confronto e al dialogo con gli *stakeholders* interessati mediante lo sviluppo di strumenti idonei ad implementare l'inclusione degli stessi nell'assunzione di decisioni concernenti le politiche ambientali.

Come sancito dalla Direttiva 2003/35/CE in tema di salvaguardia e sviluppo dell'ambiente naturale, *“la partecipazione del pubblico accresce la responsabilità e la trasparenza del processo decisionale e favorisce la consapevolezza del pubblico sui problemi ambientali e il sostegno alle decisioni*

adottate”.

Malgrado tali sollecitazioni, il legislatore italiano è intervenuto in materia di partecipazione dettando una disciplina disorganica, senza pervenire, a mio avviso, a dei risultati concretamente soddisfacenti.

Infatti le disposizioni che disciplinano gli strumenti procedurali volti ad assicurare l'inclusione del pubblico nell'assunzione delle decisioni in materia di FER sono veramente molto scarse. Come si è avuto modo di sottolineare nelle pagine che precedono, gli unici riferimenti normativi, a livello statale, sono rinvenibili nel D.Lgs. n. 152/2006, nella parte in cui viene regolamentata la procedura di Valutazione di Impatto Ambientale, la quale si interseca nel procedimento finalizzato all'ottenimento dell'Autorizzazione Unica.

Di fatto, gli unici canali per mezzo dei quali il pubblico interessato può partecipare all'iter procedurale, ai sensi dell' art. 24 del D.lgs. n. 152/2006, sono:

- a) il tradizionale meccanismo della presentazione di *osservazioni in forma scritta* la quale, a parer mio, rimane una metodica troppo formale , che non riesce ad assicurare un effettivo dibattito con gli attori interessati;
- b) gli strumenti, sicuramente più innovativi, dell'*inchiesta pubblica* e del *contraddittorio* i quali, però, essendo meramente facoltativi, nella realtà finiscono per non essere mai attivati.

In definitiva, è ravvisabile una totale assenza di concrete forme di ascolto delle comunità interessate dalla realizzazione del progetto. Questa lacuna ha consentito l'emersione di consistenti fenomeni di opposizione localista alla costruzione di opere fortemente impattanti, come gli impianti FER, causando la diffusione di fenomenologie particolari inquadrate come vere e proprie sindromi (nella fattispecie la *Nimby* e la *Nimto*).

Alla luce delle criticità evidenziate, si è quindi cercato di prospettare l'utilizzo di forme alternative per gestire i conflitti socio-ambientali legati all'utilizzo delle fonti energetiche rinnovabili.

L'analisi si è incentrata su due possibili e diversi approcci alla conflittualità ambientale locale: l'approccio di stampo negoziale e l'approccio di stampo compensativo.

Il primo, come abbiamo visto, consiste in una metodologia *proattiva* di risoluzione del conflitto socio-ambientale, in quanto non è orientato al raggiungimento di una soluzione allo stesso a somma zero (tipo “*win-lose*”), bensì consente di distribuire “dividendi” a tutti gli attori (logica “*win-win*”). Mira, insomma, ad una soluzione che sia soddisfacente per tutti gli *stakeholders* protagonisti della vicenda conflittuale.

Ebbene, ritengo che questo rappresenti un metodo estremamente efficace, attraverso il quale è possibile affrontare il problema delle iniquità sociali e territoriali causate da un rapporto cittadino/Pubblica Amministrazione non totalmente improntato ai principi di trasparenza e correttezza.

Frequentemente, infatti, le amministrazioni pubbliche hanno degli atteggiamenti ambigui che, apparentemente, sembrano allinearsi con le richieste della cittadinanza, ma che, in realtà, nascondono il mero intento di sfuggire da ogni responsabilità derivante dall'assunzione di decisioni che si porrebbero in contrasto, appunto, con il popolo. Tale atteggiamento viene inquadrato nella c.d. *sindrome Nimto*, ovvero “*not in my term of office*”, che significa “non durante il mio mandato elettorale”. In virtù di questa sindrome, i decisori politici decidono di rimandare al mandato elettorale successivo la realizzazione di interventi che producono un forte impatto ambientale e sociale, per evitare proteste e ottenere dei favori, soprattutto in termini di voti. A fronte di ciò, auspico che il legislatore intervenga celermente nella regolamentazione di una figura, quale quella del mediatore ambientale, posto che attualmente risulta ancora priva di uno specifico inquadramento giuridico. Infatti, grazie all'operato di una figura terza ed imparziale, sarebbe possibile una gestione creativa delle comunicazioni, del dialogo, degli incontri, insomma dell'interazione tra le parti protagoniste del conflitto, entrando nel merito delle

questioni che stanno a cuore alle stesse e riuscendo, in tal modo, a confezionare un accordo accettabile da entrambe.

Per quanto riguarda il secondo tipo di approccio, ovvero quello rappresentato dalla predisposizione di misure di compensazione ambientale atte a risarcire il territorio e la società dal deterioramento causato dai numerosi impatti negativi prodotti dagli impianti alimentati da fonti rinnovabili, ritengo opportuno svolgere alcune considerazioni.

Sicuramente le misure di compensazione costituiscono un esempio emblematico di *sustainability approach* ma soltanto laddove esse implicino una diretta compensazione ambientale, intesa come sostituzione di una componente naturale e/o territoriale che è stata depauperata con un'altra (anche di natura sociale) che sia considerata equivalente e non già una mera monetizzazione dei danni arrecati al territorio e alle componenti sociali.

Le compensazioni ambientali e territoriali permettono, infatti, di ammortizzare le molteplici esternalità negative degli IAFR, attraverso la creazione, in favore della comunità interessate, di posti di lavoro, interventi di ripristino ambientale, esoneri fiscali ed altri incentivi previamente concordati con gli enti di riferimento, consentendo l'emersione di reazioni della collettività ispirate più al c.d. *Pimby* (*Please in my back yard*) che al *Nimby* (*Not in my back yard*)²²⁰. In definitiva lo strumento della compensazione ambientale deve comportare il soddisfacimento di domande di servizi e benefici aventi natura ambientale o sociale in modo che il progetto di realizzazione di quel particolare impianto energetico sia inserito in un più ampio piano di riqualificazione del territorio nel quale dovrà essere installato.

Tuttavia ritengo che il solo strumento delle compensazioni ambientali non sia sufficiente per arginare il fenomeno delle opposizioni delle comunità locali.

²²⁰ In tal senso Pizzanelli G., *Gli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili: organizzazione e procedimenti alla luce del principio di integrazione* in Buzzacchi C. (a cura di), *Il prisma energia: integrazione di interessi e competenze*, Giuffrè Editore, 2010.

Occorre che esso sia comunque rafforzato dalla presenza di una normativa realmente attenta a favorire l'incontro tra le volontà e gli interessi in gioco in questo delicato settore.

A mio avviso è necessario che il legislatore attui un ripensamento dell'intera normativa in materia di partecipazione ai procedimenti ambientali e di governo del territorio, ponendosi in linea con quanto hanno già fatto alcuni Paesi dell'Unione Europea. Esperienza significativa è, a mio avviso, quella dell'ordinamento francese, il quale disciplina una speciale procedura partecipativa obbligatoria per le opere strategiche, il c.d. *Débat Public* che tradotto significa "dibattito pubblico"²²¹. Questo strumento si caratterizza per un elevato tasso di oralità e per il fatto che ha luogo durante la fase preliminare del procedimento. In tal modo il confronto con la comunità, oltre che avvenire in un contesto informale, viene anticipato ad una fase ancora embrionale del processo decisionale con la conseguenza che il consenso pubblico all'opera possa costruirsi al meglio. Inoltre va segnalato che la gestione di tale strumento è affidata ad un'apposita Autorità amministrativa indipendente (la *Commission nationale du débat public*).

Credo che strumenti partecipativi analoghi a quello appena citato possano e debbano essere adottati anche nell'ordinamento giuridico italiano, poiché, ribadisco, la decisione di realizzare un'opera infrastrutturale come un impianto a biomassa, un parco eolico o una centrale idroelettrica potrà considerarsi realmente legittimata soltanto qualora sia realmente rappresentativa delle diverse istanze coinvolte.

Non resta che attendere che il nostro legislatore compia finalmente dei passi decisi verso questa direzione.

²²¹ Tale strumento è stato introdotto con la legge 2 febbraio 1995, c.d. *loi Barnier* e dal decreto attuativo, n. 96-388, del 10 maggio 1996. In seguito all'adozione della Convenzione di Aarhus, l'istituto è stato riformato con la legge 27 febbraio 2002, n. 276.

BIBLIOGRAFIA

Amorosini S., *Impianti di energia rinnovabile e tutela dell'ambiente e del paesaggio*, in Riv. giur. ambiente, 2011, fasc. 5, 753. 22.

Arecco F., Armiento M., Bitto L., Insabato G., Locati U., Traverso A., *Autorizzazione di impianti da fonti rinnovabili. Linee guida per l'autorizzazione unica e i procedimenti semplificati*, Milano, IPSOA, 2011.

Arielli E., Scotto G., *Conflitto e Mediazione*, Mondadori, Milano, 2003.

Battiato C., *Regioni ed energie rinnovabili: ancora una volta la scure della Corte costituzionale si abbatte su norme regionali relative alla localizzazione di impianti di energia da fonti rinnovabili* in www.giurcost.org.

Breukers S., Wolsink M., *Wind power implementation in changing institutional landscapes: An international comparison*, Energy Policy, 2007.

Caramis A., *Le energie rinnovabili tra obiettivi globali e opposizioni locali: una valutazione retrospettiva*, Energia, ambiente e innovazione 3/2010.

Carbonara L., *Il principio di partecipazione nel procedimento ambientale*, in www.giustamm.it.

Castro P., Nielsen E., *Natural Resource Conflict Management Case Studies: An Analysis of Power, Participation and Protected Areas. Roma, Italy: Food and Agriculture Organization of the United Nations*, 2003.

Commissione Europea, *La gestione dei siti della rete Natura 2000: Guida all'interpretazione dell'articolo 6 della Direttiva "Habitat" 92/43/CEE*, in <http://europa.eu.int/comm/environment/nature/home.htm>.

Commissione Europea, *Valutazione di piani e progetti aventi un'incidenza significativa sui siti della rete Natura 2000. Guida metodologica alle disposizioni dell'articolo 6, paragrafi 3 e 4 della direttiva "Habitat" 92/43/CEE*, Divisione valutazione d'impatto Scuola di pianificazione Università Oxford Brookes Gipsy Lane Headington Oxford OX3 0BP Regno Unito, Novembre 2001, traduzione a cura dell'Ufficio Stampa e della Direzione regionale dell'ambiente, Servizio VIA, Regione autonoma Friuli Venezia Giulia, in www.minambiente.it.

Danielson L., Didier M., *Development of Governance Systems for sustainable Development and Conflict Management – The interface among Government, Private Industry and Civil Society*, 2008, in www.sdsg.org.

De Marchi M., *Conflitti socio-ambientali e cittadinanza in movimento*, in Bagliani M., Dansero E., *Politiche per l'ambiente. Dalla natura al territorio*, Torino, UTET Università, 2012.

De Marchi M., Natalicchio M. Ruffato M., *I territori dei cittadini: il lavoro dell'OLCA (Observatorio latinoamericano de Conflictos ambientales)*, Padova, C LEUP 2010.

De Sario P., *Il Facilitatore dei Gruppi*, Franco Angeli, 2006.

Dipartimento stato dell'Ambiente e metrologia ambientale, *Le misure di mitigazione e di compensazione*, Agrigento, 2004, in www.isprambiente.gov.it

Durante N., *Il procedimento autorizzativo per la realizzazione di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili: complessità e spunti di riflessione, alla luce delle recenti linee guida nazionali*, in Riv. Giur. Edilizia 2011, 2.

Feroni G. C., *Contesto e prospettive delle energie rinnovabili in Italia: tra diritto e politica*, in Riv. di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato, 2014, n.13.

Gallerini R., *Politiche energetiche e diritto dell'energia*, in Giusti M., Bani E. (a cura di) *Complementi di diritto dell'economia*, Trento, CEDAM, 2013.

Giampietro F., Giampietro L., *Utilizzo a fini energetici delle risorse naturali: procedure di VAS e VIA (parte prima)*, in Ambiente & Sviluppo, n. 2/2009.

Grassi S., *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Giuffrè Editore collana (Osservatorio sulla Legislazione a tutela dell'Ambiente), 2012.

Gualandi F., *La nuova disciplina delle fonti energetiche rinnovabili*, Maggioli, 2011.

Iklè F., *How Nations Negotiate*, Harper and Row, New York, 1964.

Imbesi M. G., *Il valore sociale della mediazione ambientale*, Giureta Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente, Vol. X ,2012.

Lugaresi N., *Diritto dell'ambiente*, CEDAM, Milano, 2012.

Maddalena P., *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza costituzionale, Relazione al Convegno di Lioni (AV) del 12 dicembre 2009, sul tema "la tutela del territorio e lo sviluppo delle aree interne"*, in Giornale di diritto amministrativo, Milano, Ipsoa, n. 3 2010.

Maestroni A., *La questione della localizzazione di impianti di produzione di energie rinnovabili a valle delle linee guida ministeriali. Corte costituzionale e Corte di giustizia arbitri tra esigenze di tutela paesistica e di sviluppo economico*, in Riv. giur. ambiente, 2012, fasc. 5, 569.

Martorana C., *L'autorizzazione unica e le misure di compensazione ambientale. Il caso delle legge regionale della Regione Basilicata*, in www.energymanagernews.it, 2012.

Meregalli R., *Rinnovabili 2013: Un impatto devastante*, I Quaderni di Energiafelice, 2013, in <http://asud.net/il-secondo-quaderno-di-energia-felice-rinnovabili-2013-unimpatto-devastante/>.

Merusi F., Messerini V., Giomi V. (a cura di), *Profili giuridici e problematiche istituzionali dell'approvvigionamento di energia da fonti rinnovabili. Atti del Convegno di studi dell'Università di Pisa*, Livorno 8 settembre 2012, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013.

Osti G., *Come inquadrare i conflitti ambientali in La gestione dei conflitti ambientali. L'ambiente in 100 numeri*, Milano, Edizioni Ambiente, 2007.

Picone S., *Tutela dell'ambiente e realizzazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili*, in www.giustizia-amministrativa.it.

Pirone G., *Seminario "La Valutazione Di Incidenza"*, L'Aquila, 2004, in www.regione.abruzzo.it/xAmbiente/docs/seminarioVI/mitig_comp.pdf.

Pizzanelli G., *Gli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili: organizzazione e procedimenti alla luce del principio di integrazione* in Buzzacchi C. (a cura di), *Il prisma energia: integrazione di interessi e competenze*, Giuffrè Editore, 2010.

Quaranta A., *La consulenza giuridica nelle fonti rinnovabili. Guida teorico-pratica agli incentivi giuridici, economici e fiscali*, Dario Flaccovio, 2012.

Quaranta A., *La VIA, il procedimento unico e la ricerca della massima semplificazione possibile*, Ambiente e Sviluppo, n. 2/2012.

Quaranta A., *Le Linee Guida sulle energie rinnovabili e la mancanza di una programmazione energetica (parte seconda)* in Ambiente e Sviluppo, Ipsoa, Milano n. 2/ 2011.

Rossi B., *Aree e siti non idonei: spunti di riflessione sulla normazione regionale in tema di impianti alimentati da fonti rinnovabili*, in Giur. merito, 2012, fasc. 10, 2004.

Sali R., Lovato V., *Il conflitto ambientale: caratteristiche*, in <http://www.mi.camcom.it/ilconflitto-ambientale-caratteristiche>.

Santini L. (a cura di), *Partecipazione nei processi decisionali e di governo del territorio*, Edizioni PLUS Pisa University Press, Pisa, 2011.

Troisi C., *Environmental Mediation and Urban Problems*, in www.comparazionedirittocivile.it, giugno 2010.

Veronese A., *Gli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili tra misure di compensazione tipiche ed atipiche*, in Riv. Giur. Ambiente, 2011, 01.

SITOGRAFIA

www.ecoradio.it

www.giuristiambientali.it

www.ambientediritto.it

www.lexambiente.it

www.reteambiente.it

www.giustamm.it

www.unmig.sviluppoeconomico.gov.it

www.federalismi.it

www.reteclima.it

www.academia.edu

www.qualeenergia.it

www.rinnovabili.it

www.valutazioneambientale.net

www.greenme.it

www.cortecostituzionale.it

www.giustizia-amministrativa.it

www.consiglio.regione.toscana.it

www.isprambiente.gov.it

www.miniambiente.it

www.giurcost.org